



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

San Miguel de Tucumán, 10 de Diciembre de 2013.

AUTOS Y VISTO: Los recursos de apelación deducidos contra la resolución de fecha 31 de agosto de 2011 (fs. 21/23) y;

CONSIDERANDO:

I. Llega la causa a conocimiento de este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos en contra de la resolución dictada en fecha 31 de agosto de 2011, mediante la cual se resuelve: "I) NO HACER LUGAR a la impugnación en contra de los peritos designados en autos mediante decreto de fs. 1505, planteada por la querellante Loto a fs. 151311515 ... ; II) NO HACER LUGAR al recurso de revocatoria interpuesto por la defensa de Julian Rooney a fs. 1569, conforme se considera; III) ...".

1. El letrado defensor de Julian Rooney articula recurso de reposición con apelación en subsidio a fs. 13/14, y formula expresión de agravios a fs. 45/46.

Se agravia de lo dispuesto por el a quo mediante providencia de fecha 5 de julio de 2011 (fs. 1558), en sus Puntos III y IV: "///Miguel de Tucumán, 07 de julio de 2011. I) ... II)... III). Atento el estado de la causa y lo proveído precedentemente, reitérese la notificación a los querellantes en autos a fin de hacerles conocer que, conforme lo dispone el art. 259 del CPPN, podrán

proponer peritos dentro del plazo de 3 días. IV). Por último, atento a lo expresado en el punto II del presente decreto, notifíquese a los querellantes a fin de que, en el plazo de 5 días, propongan un laboratorio y/o institución en condiciones de realizar los análisis de las muestras sobre las cuales se efectuará la prueba pericial".

En relación a lo ordenado en el Punto III de la mencionada providencia, esgrime que el magistrado de grado renovó la posibilidad a la parte querellante para designar perito de parte, a pesar que cuando fue oportunamente notificada no lo hizo en tiempo y forma.

En tal sentido aduce, que no corresponde una nueva notificación y plazo para una diligencia que ha precluido, pues claramente el art. 163 C.P.P.N. establece que el plazo es perentorio y, por ende, no corresponde renovarlo frente a la omisión procesal de la parte.

Con respecto a lo dispuesto en el Punto IV, arguye que el juez de primera instancia solo solicitó a la parte querellante que indique el lugar en el que considera que la peritación podría ser llevada a cabo, no haciendo lo propio en esa misma oportunidad procesal con la defensa y con el Ministerio Público.

Expresa que el nombramiento de perito y la obligación de notificar a las partes se encuentra prevista por el art 258, y que de esa forma se garantiza la bilateralidad y el contralor de la prueba.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Entiende que se afectó la garantía de defensa en juicio (art. 18 CN) por el desequilibrio de oportunidad y de armas entre las partes del proceso que claramente tienen intereses contrarios.

2. La querellante adhiere al recurso de apelación concedido a la defensa a fs. 33 y presenta memorial de agravios a fs. 49/55.

Se agravia de la falta de consideración por parte del a quo de las causales contempladas en los incs. 4 y 12 del art. 55 del C.P.P.N., al tratar sobre la recusación articulada por esa parte, en contra de los peritos designados en la causa.

Expresa que el caso se encuentra enmarcado en el inc. 4 del artículo 55 procesal, toda vez que los ingenieros designados fueron propuestos por la Universidad Nacional de Tucumán.

En tal sentido, señala que la UNT se encuentra asociada al emprendimiento minero del cual es vicepresidente la persona cuyo accionar delictuoso se dirime en estos actuados. Entiende además que la UNT como integrante de YMAD -quien a su vez constituye una Unión Transitoria de Empresas con Minera Alumbreira Limited (MAA) para la explotación de la mina-, sería una parte interesada en la cuestión a dirimirse y por tanto carece de la neutralidad y la idoneidad requerida para efectuar una propuesta de este tenor (a menos que la propuesta se tratara de perito de parte).

Por tales motivos aduce que la UNT no es un organismo neutral en esta causa, y por lo tanto no lo serán quienes formen parte de ella o dependan de las autoridades de la misma, como es el caso de los profesionales que se recusan.

Esgrime con respecto al supuesto contemplado en el inciso 12 del art. 55 Procesal, que los peritos designados tienen una dependencia laboral -docentes- respecto de la parte interesada (UNT) en la cuestión, y que el beneficio al que alude la disposición legal, estaría constituido por la relación laboral con una de las partes interesadas en la explotación cuestionada.

3. El acusador Público adhiere al recurso de apelación impetrado por la querellante a fs. 38 y presenta escrito de expresión de agravios a fs. 42/44.

Esgrime que la circunstancia de que los peritos designados en autos revistan la calidad de dependientes de la Universidad Nacional de Tucumán -socia de Minera Alumbrera Ltda.-, indica con cierto nivel de certeza, que el dictamen pericial carecerá de imparcialidad para dar entidad a la opinión técnica en cuestión.

En tal sentido aduce, que el hecho que los peritos se encuentren dentro de la estructura administrativa de la UNT, condiciona la labor a realizar por parte de los mismos, ello en virtud que la estructura jerárquica imperante en aquella puede contribuir a direccionar dichas actividades.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Manifiesta que el objeto de la causa principal es determinar la responsabilidad penal de los directivos de la Unión Transitoria de Empresas, conformada por Minera Alumbreira Ltda., la Universidad Nacional de Tucumán y la provincia de Catamarca, por presuntas conductas que merecen ser subsumidas en el art 55 de la ley 24.051.

Arguye que la designación del perito oficial en dependientes de la Universidad Nacional de Tucumán, constituye un error de apreciación de parte del juez de primera instancia, puesto que omite considerar lo normado en los incisos 4 y 12 del art. 55 del C.P.P.N.

Finalmente expresa, que cabe considerar las previsiones normadas en el art. 255, en relación con lo dispuesto en el art. 249, segundo párrafo, ambos del Código de Forma, en cuanto prescriben que no podrán ser peritos los que deban abstenerse de declarar como testigos, señalando que en el caso que nos ocupa, los designados no podrán hacerlo, desde que les cabe las generales de la leyes. Ello, atento a que los nombrados tienen interés en la tramitación del legajo, puesto que la Universidad Nacional de Tucumán, de la que forman parte –estamento académico- recibe utilidades directamente de la explotación de los yacimientos mineros que lleva adelante la razón social Minera Alumbreira Ltda.

II. Ahora bien avocado este Tribunal al análisis de las cuestiones planteadas, se trataran en primer lugar las impetradas tanto por el acusador público como por la querellante, en contra de lo resuelto en el Punto I de la sentencia de fecha 31 de agosto de 2011.

Entiende esta Alzada que cabe hacer lugar a la recusación formulada por los recurrentes en contra de los peritos designados en autos, y en consecuencia revocar el Punto I de la resolución recurrida, ello en consideración a los fundamentos que se exponen.

1. Que mediante providencia de fecha 12/14/11 (fs. 1505), el magistrado de primera instancia -atento la propuesta efectuada por la Universidad Nacional de Tucumán-, designó como peritos en la causa a los Ingenieros Pedro Jorge Albornoz, Juan Alberto Ruiz y Franco Dávolo, quienes se desempeñan como docentes de esa Alta Casa de Estudios.

Que a fs. 1513/1515, la querellante Ana Loto recusa con causa a los peritos designados.

Mediante sentencia de fecha 31/8/11 el juez de grado resuelve en el Punto I, no hacer lugar a dicha impugnación, argumentando que la designación de los peritos en la causa, si bien surgen de una propuesta de la UNT -en respuesta a un requerimiento efectuado por dicho magistrado-, no se delegó la realización de la tarea pericial en la institución sino en las personas



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

de los peritos, tomando en consideración las condiciones científicas y técnicas de los profesionales.

2. La actividad del perito se caracteriza, entre otras cosas, por la necesaria imparcialidad con la cual debe conducirse en todo el desarrollo de su actividad procesal. Al igual que el testigo, debe transmitir al juez todo lo que sepa sobre los hechos sometidos a dictamen, brindando el mayor empeño técnico y científico a tal efecto, en tal sentido es, por naturaleza, un auxiliar del juez y la justicia, a la que debe lealtad y consagración objetiva en su tarea. Esta imparcialidad se procura garantizar no sólo con la formalidad del juramento previo a la toma de posesión del cargo, sino también con la posibilidad de que el mismo se excuse o sea recusado por las partes cuando se encuentre en alguna situación que haga sospechar seriamente que en la ejecución de su cometido pueda no serlo. (Jauchen, Eduardo M, Tratado de la prueba en materia penal, p. 388, Ed. Rubinzal-Culzoni).

Dependiendo así frecuentemente de la prueba pericial la decisión de aspectos esenciales de la controversia sometida a la decisión judicial, será esencial que el perito sea ajeno al conflicto que motiva la intervención judicial, que no tenga vinculación alguna con las partes en conflicto ni con el órgano judicial y que tenga la formación y la cualificación profesional adecuadas para emitir un dictamen pericial de calidad, aplicando con total

corrección las reglas del arte, ciencia o conocimientos técnicos necesarios que afecten a la cuestión debatida.

3. Los peritos tienen el deber de excusarse, y por lo tanto pueden ser recusados por las partes cuando se encuentren respecto de ellas o del objeto del proceso en alguna de las causales de recusación de los jueces (art. 256 C.P.N.: "... son causas legales de excusación y recusación de los peritos las establecidas para los jueces").

En tal sentido, cabe considerar *mutatis mutandi*, que la imparcialidad es un elemento esencial del debido proceso, que afecta la actitud del juez con las partes, incidiendo específicamente en la forma como ejerce el juez su actividad en los casos concretos que se le someten a su conocimiento.

Que a través de la garantía de la imparcialidad, se busca que no se desdibujen en el ánimo del juez su carácter de tercero, evitando que concurra a resolver un asunto si existe la mera sospecha de que, por determinadas circunstancias, favorecerá a una de las partes, dejándose llevar por sus vínculos de parentesco, amistad, enemistad, interés en el objeto del proceso o estrechez en el trato con uno de los justiciables, sus representantes o sus abogados.

La imparcialidad del juzgador puede ser definida como la ausencia de prejuicios o intereses de éste frente al caso que debe decidir, tanto en relación a las partes como a la materia. Así





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

por ejemplo lo expresa Ferrajoli: "es indispensable para que se garantice la ajenidad del juez a los dos intereses contrapuestos...Esta imparcialidad del juez respecto de los fines perseguidos por las partes debe ser tanto personal como institucional" (Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón, trad. Ibáñez, Perfecto Andrés, Trotta, Madrid, 1995, pág. 581). Si bien podría argumentarse que esta ausencia de prejuicios -por lo menos con respecto a la materia- nunca sería absoluta, por las convicciones propias del juez en tanto hombre, ello no obsta a que se trate de garantizar la mayor objetividad posible de éste frente a la cuestión que deba resolver.

En virtud de ello, puede verse la imparcialidad desde dos puntos distintos, uno objetivo y uno subjetivo. El primer enfoque ampara al justiciable cuando éste pueda temer la parcialidad del juez por hechos objetivos del procedimiento, sin cuestionar la personalidad, la honorabilidad, ni la labor particular del magistrado que se trate; mientras que el segundo involucra directamente actitudes o intereses particulares del juzgador con el resultado del pleito.

Puede ser recusado por temor de parcialidad cuando exista una razón que sea adecuada para justificar la desconfianza sobre su imparcialidad ... Para esto no se exige que él realmente sea parcial, antes bien, alcanza con que pueda introducirse la sospecha de ello según una valoración razonable" (Roxin, Claus,

Derecho Procesal Penal, Trad. Córdoba, Gabriela y Pastor Daniel. Editores del Puerto, Bs. As, 2000, págs. 42/43). Si ello sucede, corresponde en salvaguarda de la garantía apartar al juez del caso, para eliminar este temor de parcialidad que siente el imputado, y restablecer su confianza en el juicio, como así también la confianza en la administración de justicia de la sociedad.

La exigencia de un actuar imparcial se hace extensiva a todo aquel que de una u otra forma, intervenga en el proceso, es decir, la regla se hace extensiva a los testigos, a los peritos, etc., quienes se verán afectados por causales de inhabilidad en el evento que dicho requisito falte.

"...si bien es cierto que la, causales de recusación deben admitirse en forma restrictiva, ese principio no puede ser interpretado de modo tal que tome ilusorio el uso de un instrumento concebido para asegurar la imparcialidad del órgano jurisdiccional llamado a decidir una controversia, condición de vigencia de la garantía del debido proceso". (Registro N° 2031.4. "Galván, Sergio Daniel s/recusación". 31/08/99; Causa N°: 1619, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala: IV)

Entiende este tribunal que las causales invocadas por los recurrentes poseen aptitud para objetivar el riesgo de imparcialidad de los peritos y suficiente para generar la situación de falta de neutralidad, por lo que resulta inadmisibles la actuación





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

como peritos de las personas que integran el organismo del Estado que se querella en la causa.

III. Finalmente en relación al planteo impetrado por la defensa del imputado Julian Rooney, entiende este Tribunal que el recurso de apelación interpuesto no reúne los requisitos de admisibilidad, ya que no está dirigido contra una resolución expresamente declarada apelable por la ley, no causándole por lo demás al recurrente gravamen irreparable.

1. Mediante providencia de fecha 7/7/11 el a quo dispuso en el Punto III reiterar la notificación a los querellantes en autos a fin de hacerles conocer que conforme lo dispone el art. 259 del C.P.P.N. podrán proponer peritos dentro del plazo de tres días. En el Punto IV ordena notificar a los querellantes a fin de que en el plazo de 5 días propongan laboratorio y/o institución en condiciones de realizar los análisis de las muestras sobre las cuales se efectuara la prueba pericial.

A fs. 156911570 la defensa del imputado Rooney deduce recurso de reposición con apelación en subsidio, en contra de lo dispuesto por el a quo en los Puntos III y IV de la mencionada providencia.

A fs. 1573 el acusador público dictamina que corresponde hacer lugar a lo solicitado por la defensa en lo que respecta al vencimiento del plazo legal de la querella para proponer perito de parte; pronunciándose en contra de la procedencia de la

reposición en relación a la proposición de laboratorio y/o institución para realizar los análisis de las muestras.

A fs. 1576 y 1577 se expiden las querellantes Loto y Filtrin por su rechazo.

En la resolución de fecha 31/8/11, el magistrado de grado decide no hacer lugar al recurso de reposición y en consecuencia conceder el de apelación en subsidio.

2. El decreto de fecha 5 de julio de 2011 (fs. 1558), no es susceptible de ser atacado mediante el recurso intentado pues no se trata de aquellos expresamente señalados como apelables, ni tampoco de aquellas que le causen gravamen imposible de ser reparado ulteriormente a la parte.

En tal sentido, si se tiene en cuenta que el gravamen irreparable que podría habilitar la vía recursiva intentada se constituye cuando aparece un perjuicio jurídico que no puede ser reparado durante el trámite del juicio ni por la sentencia definitiva, se advierte la inexistencia de aquel gravamen en el sub lite, pues la defensa tiene la posibilidad de ofrecer medidas que se estimaran útiles para la defensa de sus legítimos intereses en el proceso.

3. Sin perjuicio de lo aquí resuelto entiende este Tribunal oportuno señalar:

Que el proceso penal moderno estructurado sobre la idea del debido proceso legal (artículo 18 de la Constitución





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Nacional) no puede prescindir de una concepción conexas al principio de "igualdad de armas".

Este principio de "igualdad de armas" entendido como el dar igualdad de oportunidades en igualdad de condiciones a todos los que intervienen en el proceso.

Más concretamente en el proceso penal el principio de igualdad de armas impone entonces, una igualdad de tratamiento entre la acusación, el imputado y su defensa en primer lugar; y además una igualdad de debe hacerse real esta idea de igualdad de oportunidades por lo menos en la etapa principal del proceso, es decir aquella a donde se produce el caso, delimitando su objeto, proponiendo y produciendo la prueba, controlándola y alegando sobre ella posibilidades de intervención.

La igualdad de armas implica en primer lugar una igualdad en las oportunidades de ofrecimiento de pruebas.

En un modelo acusatorio el juicio es la resultante del accionar de dos fuerzas antagónicas, una de las cuales le suministra el objeto mediante una concreta imputación y otra que se le opone. Si el juez quedara en un sitio de imparcialidad, el espacio de desarrollo de esas dos fuerzas, acusación y defensa tiene que ser estrictamente igualitario o equilibrado.

En el plano de la alegación, le estará garantizado a la defensa efectuar todas las manifestaciones que contravengan la acusación; en el de la prueba, se activarán en su favor dos aspectos

fundamentales consistentes en la facultad de proponer y obtener la producción de prueba y la imposibilidad de aprovechar para la demostración del hecho cualquier elemento que se haya incorporado al proceso sin una plena posibilidad de refutación o contraprueba.

La contienda que supone el proceso acusatorio, únicamente es concebible en un plano de igualdad de armas, con una defensa y una acusación dotadas de poderes equivalentes. (Jauchen, Eduardo M, Tratado de la prueba en materia penal, p. 617/619, Ed. Rubinzal-Culzoni).

La defensa y el acusado deben contar con igualdad de posibilidades de manera que el acusado no sea perjudicado en relación a la acusación en ningún tramo de la causa. (Bacigalupo, El debido proceso penal cit., ps. 31 y 32)

La Corte Interamericana ha puesto énfasis en la necesidad de que en el proceso exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos, señalando que esto implica entre otras cosas que rija el principio contradictorio.

Por lo que se,

RESUELVE:

1) HACER LUGAR a los recursos de apelación deducidos por la querellante Gabriela Filtrin y por el representante del Ministerio Público Fiscal, y en consecuencia revocar lo



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

dispuesto en el Punto I de la resolución de fecha 31 de agosto de 2011, en mérito a las consideraciones efectuadas.

2). DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso de apelación impetrado por el abogado defensor de Julian Rooney, conforme se considera.

HAGASE SABER.

DR. RICARDO MARIO SANJUAN
JUEZ DE CAMARA

DR. ERNESTO CLEMENTE WAYAN
JUEZ DE CAMARA

DR. RAUL DAVID MENDER
JUEZ DE CAMARA

DR. MARCELA COPISSO DE MERCAN
JUEZ DE CAMARA

LUCIANA DIENA ISA
SECRETARIA DE CAMARA
Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán

Se hace CONSTAR que la Sra. Juez de Cámara
Dra. Graciela Mair Fernández Vecino no suscribe
presente resolución por encontrarse integrando
el Trib. Oral en lo Crim. Fed. de Santiago del Estero

3

LILIA HELENA ISA
SECRETARIA DE CAMARA
Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán

[Redacted signature area]

[Redacted signature area]

[Redacted signature area]

[Redacted signature area]



Ministerio Público Fiscal

INTERPONGO RECURSO DE CASACION.

CÁMARA FEDERAL:

ANTONIO GUSTAVO GOMEZ, Fiscal Federal General ante éste Tribunal en los autos caratulados “**SOBERON, Ana s/su denuncia – Incidente de Apelación**” Expte. N° 0294512012 –Origen: Juzgado Federal de Tucumán N° I-, me presento y digo:

I.- Objeto.

Que vengo en tiempo y forma a interponer Recurso de Casación en virtud de lo establecido en los artículos 456, 457 y cc. del C.P.P.N., contra la sentencia de fecha 27 de noviembre del 2013, en la que se resolvió: “*CONFIRMAR el proveído de fecha 19 de abril de 2013, conforme a lo considerado*” (fs. 180/181).

La sentencia impugnada adolece de una arbitrariedad manifiesta, puesto que se omitió dar expreso cumplimiento a los parámetros normativos consagrados en la Ley 25.764, donde se reglamenta aquellos supuestos que deben ser incluidos en los beneficios previstos en el “Programa de Protección a Testigos e Imputados”. Ello, genera un agravio irreparable al Interés Público que éste Ministerio Público Fiscal representa.

En ese sentido, pido se conceda esta Casación y oportunamente se eleven las actuaciones a la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal a los efectos de que dicho Tribunal revoque la resolución en crisis, ordenándose el dictado de un nuevo fallo que se ajuste a la Constitución Nacional y a la Ley 25.764.

II. Procedencia.

a.- Interposición Oportuna:

La resolución que se impugna fue notificada a éste Ministerio Público Fiscal el día 28 de noviembre del 2013, de modo que a partir de ese día comenzó a correr el plazo para interponer esta Casación. El término vence el 12 del mes en curso a hs. 13,00, según lo normado en el art. 463 procesal, o el subsiguiente día hábil, en las dos primeras horas (art. 164 del CPPP).

b.- Admisibilidad Objetiva:

La sentencia que se impugna, tiene el carácter de sentencia definitiva por sus efectos tal como lo requiere el artículo 457



Ministerio Público Fiscal

del C.P.P.N., dado que la no inclusión de la Sra. Soberon en el programa de protección a testigos, teniendo en cuenta la naturaleza y el carácter de los hechos denunciados, genera un peligro potencial para la misma y para su familia, redundando en la imposibilidad cierta de avanzar en la instrucción. Por esta razón, resulta admisible el remedio procesal que aquí se deduce.

Las consecuencias de no considerar la situación de la Sra. Soberon, en el contexto significativo de brindar datos útiles para la investigación de los hechos atroces que sucedieron durante la última dictadura militar, indican la magnitud del yerro jurisdiccional al ratificar la postura de grado.

A estos fines, en la tarea de dilucidar el carácter de definitivo de la resolución se debe atender más a su efecto que a su contenido (CNCP, Sala I, SJP LL, del 26-V-1995, f 93.186). En torno a dicha cuestión y siguiendo a Cafferata Nores, puede afirmarse que: *“...causarán gravamen irreparable las decisiones que, de no ser revocadas, ocasionarían al recurrente un perjuicio en su derecho constitucional procesal o sustantivo que no podría ser reparado luego por otra resolución posterior incluida la sentencia que en definitiva se dicte”* (Cafferata Nores/Tarditti, *Derecho Procesal Penal Comentado de la Provincia de Córdoba*, Ed. Mediterránea, 2003, Tomo II, comentario art. 460 CPP Cdba., p. 404). Quien con mejor precisión lógico-jurídica ha conceptualizado la idea de gravamen irreparable es R. NUÑEZ cuando expresó “Esto es, un perjuicio jurídico, procesal o sustancial, que no pueda repararse en el curso del proceso ni en la sentencia definitiva” (Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, p. 471).

El requisito de admisibilidad objetiva del recurso, en cuanto a que debe dejar agotada a su respecto la vía de la apelación, surge claramente de las constancias procesales que conforman estos autos.

Propugnar la inviabilidad de esta casación alegando inexistencia de sentencia definitiva, implicaría un exceso de rigor formal incompatible con el adecuado servicio de justicia que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional (CSJN, “Fallos” 304:474 y 950; T. 305:419; Cámara Nacional de Casación Penal Sala III causas 63 y 93; Sala I causa 1088; causa registro N° 63 y “kolek, Carlos Pedro”, registro N° 128, ambos de la Sala III). Así, la doctrina postula que *“...La actividad del tribunal en el procedimiento de admisión no puede exceder la mera comprobación sobre si las condiciones formales para la procedencia del recurso se verifican o no en el caso concreto, y no debe inmiscuirse en la valoración de la exactitud del motivo aducido... ...El recurso se concederá si ha sido interpuesto en forma y termino prescriptos por quien puede recurrir y si la resolución impugnada da lugar a él. Estos son los*



Ministerio Público Fiscal

aspectos sobre los que debe recaer aquel examen por el cual, en consecuencia, se debe verificar si concurren los siguientes elementos: la existencia de un derecho impugnatorio, para lo cual es necesario que la ley otorgue la posibilidad de recurrir en casación una resolución determinada (impugnabilidad objetiva) y que el sujeto esté legitimado para impugnar por tener un interés jurídico en la impugnación y capacidad legal para interponerla con relación al gravamen que la resolución ocasiona (impugnabilidad subjetiva); b) la concurrencia de los requisitos formales de modo, lugar y tiempo que rodean a la interposición del recurso como acto procesal” (De La Rúa, Fernando, “La Casación Penal”, Buenos Aires, Depalma, 1994, pág. 175/177).

c.- Impugnabilidad Subjetiva:

El artículo 458 del ordenamiento procesal establece los límites del recurso para el Ministerio Público Fiscal. En su primer párrafo determina que podrá recurrir en los casos señalados en el artículo 457.

Ahora bien, el temperamento ratificado por la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, pone en serio riesgo la continuidad de la instrucción, pues se trata de un testimonio con caracteres especiales ya que relata circunstancias relacionadas directamente con el terrorismo de estado.

En pos del mandato constitucional y legal de velar por la legalidad y razonabilidad de la decisión de los jueces, que es prioritario en un Estado de Derecho, éste Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para analizar las decisiones que se adopten vinculadas con la prosecución o frustración de la acción penal. El control de legalidad que debe practicar esta parte como “custodio de la ley” contribuye a garantizar la corrección de las decisiones adoptadas por los jueces, constituyendo uno de los controles republicanos fundamentales de los actos de gobierno.

Acerca de la legitimación activa, la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, *in re* “Jugo, Juan José s/recurso de casación” nro. 8757, tiene dicho “...que es cierto que los instrumentos internacionales no prevén, respecto de los representantes del Estado encargados de la persecución penal, un derecho a recurrir contra una sentencia en materia penal que les ha resultado adversa a sus pretensiones (cfr. CSJN, “Arce”, Fallos 320:2145)...ello no impide que tal recurso les sea concedido por la legislación interna a los órganos estatales encargados de la persecución penal y, en tal caso, el objeto y alcance del recurso están fijados por ella. Así lo ha hecho el Código Procesal Penal de la Nación....”.

El artículo 458 del CPPN establece los límites del recurso para el Ministerio Público Fiscal. En su primer párrafo determina que



Ministerio Público Fiscal

podrá recurrir en los casos señalados en el artículo 457. El derecho de impugnación subjetivo, que norma el artículo citado, es detentado por este Ministerio Público Fiscal en su calidad de sujeto procesal necesario, además, de estar determinado consecuentemente por un interés directo en vertebrar la presente impugnación (vr. art. 432 del C.P.P.N.).

Por lo tanto, y siendo este Ministerio Público Fiscal parte esencial del proceso penal de autos y custodia de la legalidad por mandato constitucional (art. 120 de la Constitución Nacional), entiendo que estoy plenamente legitimado para recurrir por Casación.

d.- Memorial autosuficiente:

El presente memorial describe el caso sometido a Casación, en forma completa y objetiva. Ello permite, a la vez, dejar en evidencia todos los extremos probatorios que se desatendieron en la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán. A tal fin, se acompaña copias certificadas del proveído de grado y el fallo de apelación.

e.- Domicilio Procesal:

Dejo constituido domicilio a los efectos del presente recurso de Casación en la sede de la Fiscalía General en turno ante la Cámara Nacional de Casación Penal, sita en calle Comodoro Py 2002, 5° Piso, Capital Federal.

III. Motivación.

El recurso de Casación interpuesto, encuentra motivo en la inobservancia de la norma que evidencia la sentencia emanada del Tribunal *Ad Quem*. Por lo que en el caso de marras, se adecua al requerimiento normado en el artículo 456 inciso primero del CPPN, donde se prevé la revisión del acto jurisdiccional cuando se haya incurrido en la inobservancia o error en la aplicación de la ley sustantiva.

Al decir de Claria Olmedo, con “...*la expresión "inobservancia" se pretende captar una conducta omisiva en la aplicación del derecho; omisión de lo ordenado por la norma ante la materialidad fijada. Por "errónea aplicación" ha de entenderse que se da a la norma un significado diverso al correspondiente al caso, o se aplica una norma que no corresponde; la valoración jurídica resulta equivocada por defecto de interposición o de elección de la norma correspondiente...*” (Claria Olmedo, Jorge A., “Derecho Procesal Penal”, Tomo III, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 196.).



Ministerio Público Fiscal

El error *in iudicando* en el acto impugnado, surge con claridad se tiene en cuenta los extremos facticos reconstruidos en el legajo, la situación de la testigo, la caracteres de la pluralidad de los delitos a investigar, la peligrosidad y vigencia de las estructuras represivas aun operativas. Un análisis de estos elementos en relación a la Ley 25.764, indican que resulta coherente y ajustado a derecho enmarcar la situación de la Sra. Ana Soberon en el programa de protección a testigos. Desatender las circunstancias en la que se encuentra la denunciante-testigo, significa una afronta directa al deber genérico del Estado de brindar seguridad a los ciudadanos. No obstante, la gravedad de ese incumplimiento cobra mayor relevancia si se atiende a que en el caso de marras la testigo brinda datos y detalles sobre hechos presuntamente cometidos por cuadros de las fuerzas armadas durante la dictadura militar imperante entre los años 1976/1983.

En esa línea, estimo que debe ser casarse la sentencia del 27 de noviembre del 2013, debiendo dictarse un nuevo acto jurisdiccional cuya apreciación del cuadro probatorio sea adecuado derecho, debiendo subsumirse el cuadro factico en los requerimientos de la Ley 25.764, para así proseguir con el trámite preliminar.

Éste recurso cuenta con los requisitos de admisibilidad y procedencia. Pues, examinado en sus aspectos formales por la Cámara Federal de Tucumán (cuya competencia en esta Casación se reduce a ello conforme lo mandan los artículos 463, 464 y 444 del CPPN) debe ser concedido y oportunamente elevada el legajo a la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal.

A la par, motivo suficiente para fundar esta impugnación, resulta de la vulneración de los parámetros normados en el artículo 123 del Digesto Ritual. Atento a que se ha violentado la norma procesal, que hace ostensible el imperativo de fundar debidamente las sentencias. Del análisis de las consideraciones esbozadas por la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, sólo se advierte una remisión genérica a los fundamentos expresados en el fallo que denegó el ingreso de la denunciante al programa de protección a testigos. La señalada remisión general resulta insuficiente para desvirtuar los extremos objetivos que hacen aplicables a la Ley 25.764, lo que a su vez tiñe de arbitrariedad la actividad jurisdiccional.

Por lo tanto impugno este pronunciamiento pues todos esos defectos que señalé y sobre los que me explayaré en otros puntos, implican violar el debido proceso y el principio de legalidad propio del



Ministerio Público Fiscal

Derecho y del Derecho Penal en especial, la propia Constitución Nacional y el Bloque Constitucional (art. 75 inc. 22 de la CN).

IV. Antecedentes procesales.

La causa se inicia en fecha 07/12/2012 con la recepción de dos correos electrónicos por parte del Sr. Secretario de la Unidad Fiscal de Derechos Humanos Tucumán. En el primero, la ciudadana Ana Soberon describe detalladamente el rol que desempeñó Roberto E. Gordillo como miembro del “Batallón de Inteligencia 601” antes, durante y después de la dictadura militar. Resulta sustancial la referencia a una nota fechada “San Miguel de Tucumán el 26 de mayo 1976” y clasificada como confidencial en el legajo personal de Gordillo, remitida por el Ministerio de Defensa en el marco de la causa “Gordillo, Roberto c/Soberon, Ana s/divorcio” Expte. N° 84.787/2009, que se titula “JUICIO SOBRE EL DESEMPEÑO PERSONAL EN OPERACIONES, GRADO Y ARMA: Capitán de Infantería-NOMBRE Y APELLIDO. ROBERTO E. GORDILLO-DESTINO DE ORIGEN. BATALLON DE INTELIGENCIA 601”, en la que se dice “Durante el lapso de su comisión, se desempeñó como Jefe de Interrogatorios, con gran capacidad y eficiencia. De gran corrección y seriedad y con grandes conocimientos y experiencia en la especialidad, su actividad ha permitido al órgano de inteligencia desarrollar una actividad eficiente. Supo adaptarse rápidamente a las particulares características de la lucha contra la delincuencia subversiva obteniendo un sobresaliente rendimiento en su actividad. CLASIFICACION SINTETICA: Sobresaliente” (fs. 3/6, la nota de referencia se agrega más adelante con copia simple según consta a fs. 59). En el segundo correo, deja constancia de las llamadas amenazantes que recibió la denunciante (fs. 7).

A fs. 8, teniendo presente el informe de actuario, se remite la denuncia, su ampliación y la documental al Sr. Juez Federal N° I de Tucumán conforme la manda del artículo 196 párrafo segundo del Digesto Procesal. A su turno, el a quo delega la instrucción en el Ministerio Público Fiscal en virtud del artículo 196 del CPPN (fs. 9).

A fs. 11/84, se agrega prueba instrumental que respalda las aseveraciones de la denunciante en autos, en cuanto al rol de Gordillo como miembro del Ejército.

En fecha 28 de diciembre del 2012, atento al pedido de asistencial y protección de la Sra. Soberon, el Sr. Fiscal Federal de Grado solicito que la denunciante y su familia sea incluido en el “Programa de Protección a las Víctimas y Testigos del Terrorismo de Estado” previsto en la Ley



Ministerio Público Fiscal

25.764 (fs. 85). Así, y teniendo en cuenta la urgencia del caso, el Juez Interviniente dispuso la inmediata custodia policial en el domicilio de Ana Dolores Soberon y su familia (vr. fs. 86).

A fs. 89, la Sra. Soberon prestó declaración testimonial. En la audiencia concretada en fecha 04/02/2013, la Sra. Soberon ratificó la denuncia y las copias que obran en el expediente, acerca de detalles sobre hechos relacionados al Ejército y dio precisiones sobre las fechas en que Gordillo estuvo en la Provincia de Tucumán. Por último, dejó sentado que continúa recibiendo llamadas intimidantes.

A fs. 90, luce informe de actuario fechado el 05/02/2013 en el que se deja constancia de un llamado telefónico de la denunciante donde pone en conocimiento de la Unidad de Derechos Humanos que la consigna policial no custodia el domicilio permanentemente.

A consecuencia de lo informado por la Fiscalía Actuante, el Sr. Juez Federal N° I de Tucumán ofició a la Policía Federal Argentina para que informe cómo procedió ante la medida de custodia ordenada, y seguidamente se avocó a resolver la inclusión de la testigo y su familia en el Programa de Protección a las Víctimas y Testigo del Terrorismo de Estado (fs. 97).

Mediante auto fundado, y considerando que en la hipótesis se da la concurrencia de los recaudos establecidos en los incisos a) y b) del artículo 3 de la Ley 25.764, el a quo dispuso que la denunciante y su grupo familiar sean provisoriamente incluidos en el Programa de Protección de Testigos y e imputados, para lo que se procede a comunicar la resolución al Director Nacional de Protección a Testigos e Imputados (fs. 99/100).

A fs. 106/108, copia de la Ficha Anexo I del legajo personal del Coronel (RE) Roberto Edgardo Gordillo remitida por la Dirección Nacional de DDHH y DIH del Ministerio de Defensa.

A fs. 115/130, se adjuntan nuevos correos electrónicos, material periodístico y fotográfico, remitidos por la Sra. Ana Soberon, Elementos que indicarían los vínculos del denunciado.

A fs. 131, el Director Nacional del Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados expresa “...*que no encontrando adecuación al hecho investigado a los delitos previstos en el Art. 1 de la Ley 25.764, esta Dirección no presta la conformidad para que se produzca el ingreso de la Sra. ANA DOLORES SOBERON a este Programa. Asimismo, se hace saber que la medida de resguardo adoptada es la única que cabe disponer del caso (art.*



Ministerio Público Fiscal

79 del C.P.)...”. De ésta respuesta, se corre vista al Ministerio Publico Fiscal (fs. 132).

A fs. 134/158, se suma nuevos corros electrónicos, instrumental y fotografías. Todo ellos, enviados por la Sra. Soberon.

En fecha 19 de abril del 2013 el Sr. Juez Federal Actuante mediante simple proveído, y sin que el Fiscal de la causa emitiera contesta la vista previamente ordenada, resuelve “...*Atento las propias constancias de autos, específicamente el informe presentado por Darío Ricardo Díaz, Director Nacional del Programa de Protección a Testigos e Imputados (ver. fs. 120) Corresponde levantar de inmediato la custodia policial y toda medida de protección que oportunamente se haya ordenado en relación a la ciudadana Ana Dolores Soberon...*” (fs. 159). Contra ese temperamento, se interpuso el recurso de reposición con apelación en subsidio de folios 160. Como resolución de la cuestión, el a quo resolvió rechazar el recurso de reposición y sustanciar la apelación planteada subsidiariamente, dejando en suspenso la providencia de fecha 19/04/13 hasta que el tribunal superior resuelva el remedio impugnativo (fs. 161/162).

En la instancia de apelación, se acompaña misiva enviada por la Sra. Soberon, la que se recepcionó 15/08/2013. Allí, se da cuenta de nuevos hechos intimidantes en contra de la testigo (fs. 174/178).

La sentencia impugnada por este recurso de casación, fue suscripta el 27 de noviembre del año en curso. La misma ratifica el criterio jurisdiccional de grado, y para ello echa mano de escuetas consideraciones (fs. 180/181).

V. La interpretación ajustada a Derecho. El

Agravio.

-Delitos de Lesa Humanidad. Contexto. La naturaleza de los hechos denunciados.

Para tener una real dimensión de la gravedad y los efectos de la sentencia que se impugna, es necesario abordar un análisis contextual –aunque somero- del hecho denunciado consistente en señalar el rol de un oficial del Ejército, que en principio, fue parte activa de la estructura estatal montada para secuestrar y asesinar a miles de ciudadanos.

Tal como lo ha destacado importante jurisprudencia de nuestro país (Causa 13/84, C. Nac. de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, 09/12/1985; Causa 44, C. Criminal y



Ministerio Público Fiscal

Correccional de Capital Federal 02/12/1986), la gravedad de la situación en 1975, debido a la frecuencia y extensión geográfica de los atentados contra la vida institucional del país, constituyó una amenaza para la Nación, a raíz de lo cual el gobierno constitucional estimó que los organismos policiales y de seguridad resultaban insuficientes para actuar en tal coyuntura. Esto derivó en la emisión de legislación especial para prevención y represión del fenómeno, complementada por las reglamentaciones militares vigentes al momento del hecho.

Así es que el gobierno constitucional del momento, refrendó una serie de decretos que contuvieron jurídicamente las actividades a desarrollar en la idea de controlar la convulsionada situación interna del país. A éste fin, se pueden mencionar: el decreto N° 261/75 (05/02/1975), por el cual se encomendó al Comando General del Ejército ejecutar las operaciones militares necesarias para neutralizar y/o aniquilar el accionar de los elementos subversivos en la Provincia de Tucumán; el decreto N° 2770/75 (06/10/1975) por el que se creó el Consejo de Seguridad Interna, integrado por el Presidente de la Nación, los Ministros del Poder Ejecutivo y los Comandantes Generales de las Fuerzas Armadas, con la finalidad de asesorar y proponer al Presidente de la Nación las medidas necesarias para la lucha contra la subversión y la planificación, conducción y coordinación con las diferentes autoridades nacionales para la ejecución de esa lucha; el decreto N° 2771/75 que atribuye al Consejo la facultad de suscribir convenios con las provincias, con el objeto de colocar bajo su control operacional al personal policial y penitenciario; y por último, el decreto N° 2772/75 que expresamente dispuso la extensión de "la acción de las Fuerzas Armadas a los efectos de la lucha antsubversiva a todo el territorio del país". A partir del mes de noviembre de 1975, la modalidad de ejecución del accionar represivo, adquiere nuevas particularidades, desde que se hace la visible participación de personal militar guiando los operativos de detenciones y toma forma el desdeñable fenómeno de la desaparición forzada de Personas.

Resulta interesante recordar que el decreto N° 261/75 se integró con la directiva del Comandante General del Ejército N° 333, donde se fijó la estrategia a seguir contra los asentamientos terroristas en la Provincia de Tucumán, dividiendo la operación en dos partes, caracterizándose la primera por el aislamiento de esos grupos a través de la ocupación de puntos críticos y control progresivo de la población y de las rutas; y la segunda, por el hostigamiento progresivo a fin de debilitar al oponente y, eventualmente, atacarlo para aniquilarlo y restablecer el pleno dominio de la zona. A su vez, esta directiva fue integrada con la orden de personal número 591/75 (28/02/1975), a través de



Ministerio Público Fiscal

la cual se disponía reforzar la Quinta Brigada de Infantería con asiento en Tucumán, con personal superior y subalterno del Tercer Cuerpo del Ejército.

Los conceptos reflejados en los decretos mencionados, fueron concretados en la directiva 1/75 del Consejo de Defensa, que reglamentó el empleo de las fuerzas armadas, de seguridad y policiales, y demás organismos puestos a su disposición para la lucha antisubversiva, con la intención de utilizar simultáneamente todos los medios disponibles. En este reglamento se impuso que la acción de todas las fuerzas debían ser conjuntas para lo cual era necesario la firma de convenios pertinentes y se adjudicó al Ejército la responsabilidad primaria en la dirección de las operaciones contra la subversión en todo el territorio de la Nación, la conducción de la comunidad informativa y el control operacional sobre la Policía Federal, Servicio Penitenciario Federal y policías provinciales. A su turno el Ejército dictó la directiva del Comandante General del Ejército n° 404/75, que fijó las zonas prioritarias de lucha, dividió la maniobra estratégica en fases y mantuvo la organización territorial, conformada por cuatro zonas de defensa –I, II, III y V -, subzonas, áreas y subáreas.

Para el cumplimiento estos objetivos trazados previamente, el Estado Argentino tuvo a su disposición las fuerzas policiales y de seguridad. A ello se le suma, que a partir del mes de octubre del año 1975, comienza la concreta intervención de las FF AA, por ende, todas las armas de la Nación fueron aplicadas al fortalecimiento de la voluntad estatal de hacer cumplir los paradigmas de su política criminal.

El golpe de estado perpetrado el 24 de marzo de 1976, no significó un cambio sustancial de las disposiciones legales vigentes a esa fecha, en lo que a la lucha contra la subversión se refiere. Los detractores del orden constitucional asumieron el gobierno de la República, para lo que constituyeron la Junta Militar que se arrojó la facultad de declarar la caducidad de los mandatos del Presidente de la Nación, de los gobernadores y vicegobernadores de provincia; al mismo tiempo, disolvió el Congreso de la Nación y removió a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acta para el Proceso de Reorganización Nacional, 24 de marzo de 1976, Boletín Oficial del 29 del mismo mes y año).

La verdadera dimensión del golpe y cuáles eran los objetivos de los dictadores, quedó en evidencia en el texto del "Acta Fijando el Propósito y los objetivos básicos para el Proceso de Reorganización Nacional", al decir que se deben "...Restituir los valores esenciales que sirven de fundamento a la conducción integral del Estado, enfatizando el sentido de



Ministerio Público Fiscal

moralidad, idoneidad y eficiencia imprescindible para reconstituir el contenido y la imagen de la Nación, erradicar la subversión y promover el desarrollo económico de la vida nacional basado en el equilibrio y participación responsable de los distintos sectores a fin de asegurar la posterior instauración de una democracia republicana, representativa y federal, adecuada a la realidad y exigencias de solución y progreso del pueblo argentino...” (Boletín Oficial 29/03/1976).

La connivencia de las fuerzas de seguridad y las Fuerzas Armadas, que ya contaba con vectores positivos legislados, se fue acentuando en el discurrir del proceso, lo que torna innegable la reciprocidad en las relaciones y la colaboración en la ejecución planes de control poblacional y en los traslados de personas secuestradas hacia los diferentes lugares clandestinos de cautiverio.

Por otro lado, más allá de contar con los dispositivos legales en cuanto la utilización de medios lícitos para reprimir la actividad de organizaciones ilegales, el Régimen optó por la implementación de procedimientos clandestinos, conforme a las órdenes que se impartían desde las cadenas de mando superiores. El personal dependiente de las Fuerzas Armadas y de Seguridad, como se desprende de las causas con sentencia firme, detuvo a gran cantidad de personas, las alojó clandestinamente en unidades militares o en lugares bajo dependencia de las fuerzas armadas, las interrogó con torturas, las mantuvo en cautiverio sufriendo condiciones inhumanas de vida y alojamiento y, finalmente, se las legalizó poniéndolas a disposición de la justicia o del Poder Ejecutivo Nacional, se las puso en libertad, o bien se las eliminó físicamente. En ese contexto, se otorgó a los cuadros inferiores una gran discrecionalidad para privar de libertad a quienes aparecieran, según la información reunida por la inteligencia, vinculados a organizaciones ilegales; y consecuentemente, eran éstos quienes disponían sobre el destino final de los detenidos.

Esta sistematización de los procedimientos, se reprodujo a la perfección a lo largo y a lo ancho del país, con una duración apreciable. Tenían a su vez una serie de características comunes, puesto que los secuestradores eran integrantes de las fuerzas armadas, policiales o de seguridad, y si bien en la mayoría de los casos, adoptaban precauciones para no ser identificados (para lo que utilizaban disfraces, como indumentarias rústicas o pelucas) en otros se identificaban como pertenecientes a alguna de dichas fuerzas. En esa circunstancias, cabe remarcar que las víctimas de éste accionar por parte del Estado no fueron sólo aquellas personas detenidas, torturadas o asesinadas, sino también todo el resto de la población que ha vivido las consecuencias de este “mal radical” en la sensación de miedo constante, de



Ministerio Público Fiscal

ausencia de derechos, de pérdida del autorespeto, de la autoestima y de la conciencia de la propia dignidad. (Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, “Vargas Aignasse Guillermo s/ secuestro y desaparición”, 15/12/2004).

Este menosprecio por la civilidad y la razonabilidad como medio de evitar la sucesión de hechos delictivos, y la voluntad clara de la dictadura de no asumir públicamente la responsabilidad política que esto trae a colación, conllevó a la determinación e implementación de pasos para asegurar la impunidad de los ejecutores, tal es así que al secuestro necesariamente le seguía la eliminación física sin dejar rastros de estos actos.

Como acertadamente lo afirmara la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, durante todo el período transcurrido entre los años 1975 y 1983, se suspendieron en forma absoluta las garantías de los ciudadanos y se limitó substancialmente el ejercicio de derechos individuales, implementándose un sistema de violencia desde el Estado hacia la ciudadanía, caracterizado por la legitimidad, la desmesura, la impunidad y el absoluto desprecio por la dignidad humana y los derechos fundamentales de la persona, inscribiéndose dicho accionar dentro de una práctica que la doctrina ha definido como “terrorismo de estado” (Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, “Vargas Aignasse Guillermo s/ secuestro y desaparición”, 15/12/2004).

Dada la envergadura del plan que estaba en marcha, la Comunidad Internacional reaccionó. Una muestra de ello, es lo actuado por la Organización de los Estados Americanos, que debido a la cantidad de reclamos recibidos, envió el 6 de septiembre de 1979 a una representación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el objeto de constatar la veracidad de tales denuncias. En base a los datos recogidos en el terreno, la Comisión produjo el "Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina", publicado oficialmente el 11 de abril de 1980, allí se concluyó que por acción u omisión de las autoridades públicas, se cometieron en el país en el periodo 1975 a 1979 numerosas y graves violaciones de derechos humanos reconocidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Habiendo afectado, en la mayoría de los casos atendidos, el derecho a la vida, el derecho a la libertad personal, el derecho a la seguridad e integridad personal, el derecho a la justicia y al proceso regular y a la libertad de expresión y de opinión.

El sometimiento de la población civil, y los vejámenes producidos, solo podían llevarse adelante con el *imperium* del Estado. Es indudable que las Fuerzas Armadas respondieron con un terrorismo infinitamente superior a las hipótesis de conflicto que decían enfrentar. Es decir, que es innegable que desde el 24 de marzo de 1976, los dictadores, contaron con



Ministerio Público Fiscal

el poderío y la impunidad del Estado absoluto, secuestrando, torturando y asesinando a miles de seres humanos (Cfr. Informe final de la CONADEP, “Nunca más” Eudeba 1985).

La descripción de la estructura represiva montada, cuyo objetivo a futuro fue la desaparición del pensamiento diferente, tuvo su correlato en el montaje de remedios que aseguren a los perpetradores la impunidad de los ilícitos concretados.

El Programa creado en el año 2003 por la Ley 25.764, tras la desaparición de Julio López, justamente tiene como fin reforzar las acciones destinadas a proteger a los testigos de las causas donde se investigan los hechos que evidencian el terrorismo de Estado.

-La Importancia de los testimonios.

El testigo es la persona física que comparece al proceso con el fin de transmitir con sus manifestaciones el conocimiento que posee sobre un hecho concreto, pasado y extraño al proceso. El relato facilitado por el testigo es construido a través de la percepción -directa o indirecta- mediante sus sentidos. El testigo presencial, es aquel que está presente mientras acontece el hecho sobre el cual depone. El testigo de “oídas”, es quien accede a la información en razón de los dichos de otra persona. Respecto a su valoración en el cuadro probatorio de un proceso penal, ésta distinción es meramente doctrinaria, pues el Legislador no la consagró en el texto del Código de Forma; y los antecedentes jurisprudenciales abrigan el postulado de que “...*no se advierte la existencia de norma legal alguna que restrinja la declaración de personas que depongan sobre sucesos que conocieran a través de referencias de terceras personas...*” (CNCP, Sala III, rta. 6/05/2003, in re “Godenzi, Hugo y otros s/recurso de casación, causa n° 4285).

La Sra. Soberon, acerca elementos importantes en la reconstrucción del que rol que habría desempeñado el denunciado en autos, cuando revestía la calidad de oficial y cuadro activo del Ejército. Más aun, la denunciante aporta prueba instrumental imprescindible, la que se caracteriza por la extrema dificultad en su procuración, dada la estructura montada para ejecutar un plan preciso para la destrucción de material incriminante. Así, es que en el legajo luce copia del legajo personal de Gordillo que es distinguido con la leyenda “confidencial”, y abundante material fotográfico.

La especial valoración de los dichos de los testigos, radica en que los hechos delictivos que se investigan representan severas violaciones a los derechos humanos, pues fueron perpetrados desde el



Ministerio Público Fiscal

aparato del Estado, por lo que tienen mayor posibilidad de provocación de un resultado dañoso y es escapar al aparato punitivo del Estado. Ello, en razón de que desde el mismo momento en que son ejecutados gozan de una previsión de impunidad por medio de una tarea de ocultación de huellas y rastros.

Estos delitos han tenido la pretensión de no dejar indicios y, en su modalidad de ejecución, fueron mayoritariamente cometidos al amparo de deliberadas circunstancias de clandestinidad.

La referida singularidad de estas causas fue resaltada en forma señera por la jurisprudencia emanada de la histórica "Causa 13/84", por cuanto, en estos procesos, los jueces de la Cámara Federal de la Capital Federal señalaron que *"...La inmediación en la recepción de los testimonios, posibilitada por la oralidad, y la magnitud, coincidencia y seriedad del resto del material probatorio acopiado, favorece el examen crítico que el Tribunal ha efectuado sobre aquéllos, guiado por las siguientes pautas: 1º) La declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejen rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuestos a los testigos se los llama necesarios. En la especie, la manera clandestina en que se encaró la represión, la deliberada destrucción de documentos y de huellas, el anonimato en que procuraron escudarse sus autores, avala el aserto. No debe extrañar, entonces, que la mayoría de quienes actuaron como órganos de prueba revistan la calidad de parientes o de víctimas. Son testigos necesarios. 2º) El valor suasorio de esos relatos estriba en el juicio de probabilidad acerca de la efectiva ocurrencia de los hechos que narran. Es un hecho notorio - tanto como la existencia del terrorismo- que en el período que comprenden los hechos imputados desaparecían personas; existían lugares clandestinos de detención dependientes de las Fuerzas Armadas; personal uniformado efectuaba permanentes "procedimientos" de detención, allanamientos, y requisas, sin que luego se tuviera noticia acerca de la suerte corrida por los afectados. Al decir de Eugenio Florian "... Notorio es el hecho que lo conoce la mayor parte de un pueblo, de una clase, de una categoría, de un círculo de personas, y por ello en nuestro caso parece que es suficiente el concepto y que resulta inadecuada una definición, que tal vez nunca llegaría a reflejar en sus infinitos matices, casi inasibles, el complicado fenómeno de la psicología colectiva..." (De las Pruebas Penales, Ed. Temis, Bogotá, 1976, T.I, pág.136)..." (Causa N° 13/84, rta. el 09/12/1985).*

La relevancia de los datos aportados por la Sra. Soberon, surgen como tales, dada la particularidad y el contexto histórico-



Ministerio Público Fiscal

social de los datos a los que tuvo acceso, y que con tanta claridad y valentía fueron expuestos en el legajo de marras. Este extremo es desatendido, tanto por el Juez de Grado como por la Cámara Federal de Apelaciones, lo que constituye un deliberado acto irresponsable y atentatorio contra el deber que pesa en cabeza del Estado, que consiste en velar por la seguridad e integridad del testigo y su grupo familiar.

A tal punto la Cámara Federal desatiende el abordaje de la cuestión de autos, que en el fallo criticado no se pondera el hecho nuevo que fuera introducido a la causa por la Sra. Soberon. Como se aprecia, en autos se arrima constancia de denuncia policial, en la que se refleja la recepción de llamadas intimidatorias en abonados telefónicos pertenecientes a la denunciante y a su hijo. Así también, se sumó fotografías de un intento violación a la cerradura de la puerta de entrada al domicilio de residencia de la Sra. Soberon. Con estos extremos se acredita el requisito de peligrosidad para el testigo, que requiere la Ley 25.764.

-Los Supuestos Normativos.

La exegesis del texto normativo de la Ley 25.764, no deja dudas sobre sus alcances en relación con el caso de la Sra. Soberon.

En el artículo 1° de la Ley 25.764 se establece que: *“Créase el Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados, destinado a la ejecución de las medidas que preserven la seguridad de imputados y testigos que se encontraren en una situación de peligro para su vida o integridad física, que hubieran colaborado de modo trascendente y eficiente en una investigación judicial de competencia federal relativa a los delitos previstos por los artículos 142 bis y 170 del Código Penal de la Nación y los previstos por las Leyes 23.737 y 25.241...”*.

Como se aprecia, se prevé la inclusión en el “Programa de Protección a Testigos e Imputados”, para los imputados y testigos que se encuentren en peligro y hubieran colaborado en causas donde se investigan delitos de privación ilegítima de la libertad, secuestro extorsivo, tráfico de estupefacientes y hechos de terrorismo.

En principio, el caso de marras debe ser abordado desde la perspectiva del artículo 142 bis del Código Penal. Las privaciones ilegítimas de la libertad como *“modus operandi”* constituyeron, lamentablemente, una característica común a todo el proceder de las estructuras represivas montadas desde el Estado. Este argumento se apoya en la infinidad de



Ministerio Público Fiscal

autos de procesamientos que calificaron la conducta de los procesados en las previsiones del artículo 142 bis, y que tuvieron lugar en el marco de la instrumentación de las causas de lesa humanidad. La figura típica de referencia *“...construye la tipicidad sobre ambos requisitos: restricción de la libertad ejecutada por sustracción, retención u ocultamiento; y específica finalidad coactiva. Sólo la presencia de las dos exigencias típicas –objetivas y subjetivas– habilita la subsunción en el art. 142 bis...”* (v. “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, dirigido por David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2008, pág. 218). Sobre la consumación, Donna refiere *“...La exigencia de hacer o no hacer, o tolerar algo, no convierte a este tipo penal en un delito de resultado, sino que el delito se consuma en el instante que se priva de la libertad para...”* (Donna, Edgardo., Derecho Penal. Parte especial. RubinzalCulzoni, Bs.As, 2003). Asimismo, *“...No toda privación de libertad encuadra en el 142 bis, sino solo aquella que sustracción, retención u ocultamiento que se ejecuta con determinado fin, esto que cuenta con una „intención interna trascendente” o „dolo específico” [Sancinetti], o bien, con una „ultra intención” [Morosi y Viera] o „elemento subjetivo distinto del dolo”. La inclusión de este elemento otorga ciertos límites a la figura, puesto que, si bien es necesario que un individuo sustraiga, retenga u oculte a una persona, para devenir autor de la privación ilegal de la libertad analizada, también se requiere que desarrolle cualquiera de esas conductas con el fin de forzar la voluntad de la víctima, o de un tercero, en el sentido descripto –entendiendo que el verbo „obligar” comprende tanto la coacción psíquica cuanto a la puramente física-...”* (v. “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, dirigido por David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2008, pág. 218).

No obstante, para el caso de que la hipótesis en la que sitúa el caso del testigo o imputado no se encuadre en ninguna de las posibilidades del estipuladas en el primer párrafo del artículo en análisis, el Legislador estableció que *“...a requerimiento de la autoridad judicial, el ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos podrá incluir fundadamente otros casos no previstos en el párrafo anterior cuando se tratare de delitos vinculados con la delincuencia organizada o de violencia institucional y la trascendencia e interés político criminal de la investigación lo hagan aconsejable”*. Aquí, se puede apreciar que la propia ley abre deliberadamente el espectro de situaciones que pueden encuadrarse en sus supuestos, recalando que hay un universo de circunstancias que peligrosamente pueden quedar exceptuadas de protección. Como se dijo, el segundo y último párrafo del artículo 1º consagra un criterio



Ministerio Público Fiscal

amplio pues dispone que si el delito tiene relación con la delincuencia organizada o de violencia institucional y sea de trascendencia e interés político criminal, a propuesta del Ministerio de Seguridad se puedan incluir otros casos. Denunciar la conducta presuntamente ilícita de un alto oficial del Ejército, durante los nefastos acontecimientos que tuvieron lugar entre los años 1976/1983, poniendo énfasis en detallar los grados y lugares en los que estuvo el mismo, tiñen a la investigación de un alto grado de trascendencia e interés político criminal pues es palpable el interés de una sociedad democrática que profundicen las investigaciones penales que tienen por objeto adentrarse en la complejidad de mandos y ejecución de directivas dentro de la estructura ilícita de represión.

El razonamiento jurisdiccional que priva a la testigo, cuando su situación se adecua a las previsiones de la ley, como fuera expuesto, hace ostensible la arbitrariedad sobre la que se funda la sentencia impugnada.

-La Responsabilidad del Estado.

En ocasión de la revisión del 4° informe periódico de Argentina, el Comité de Derechos Humanos dio recomendaciones al Estado. El Comité expresa su preocupación frente a los actos tendentes a amedrentar a personas que participan como testigos de cargo en juicios por delitos que implicaron graves violaciones de derechos humanos durante la dictadura, incluido el secuestro y desaparición de Jorge Julio López. (Artículo 19 del Pacto). El Estado Parte debe seguir realizando esfuerzos con miras a esclarecer el paradero de Jorge Julio López e identificar y procesar a los autores de su desaparición. El Estado Parte debe igualmente reforzar las medidas para la aplicación efectiva del Programa de Protección de Testigos e Imputados (Comité de Derechos Humanos, "Cuarto Informe Periódicos de Argentina", presentado el 22/03/2010). Ello demarca la magnitud del yerro en que se ha incurrido al no incluir a una testigo, como la Sra. Soberon, bajo el paraguas de protección estatal.

El testigo es uno de los medios de prueba más importantes dentro del proceso penal, y su aporte puede contribuir a orientar una investigación, aprehender a los responsables de un delito, salvar una vida y evitar que las consecuencias del delito impliquen daños mayores. Una aseveración similar puede efectuarse del imputado que decide cooperar con la labor de jueces y fiscales, suministrando información valiosa.

El Estado, en su misión de brindar seguridad a los ciudadanos, está obligado a garantizar la indemnidad de quienes cooperen para ello. Esta última toma de posición estatal podría asimismo contribuir a



Ministerio Público Fiscal

estimular conductas éticamente valiosas. Adicionalmente, la protección de testigos e imputados parecería manifestarse tanto más apta, cuanto mayor es la complejidad de los hechos y cuando se trata de delincuencia organizada, fenómeno propio de los delitos en cuestión.

En casos como el *sub examine*, en los que se imputan al acusado varios delitos calificados como de lesa humanidad, se encuentra comprometida la responsabilidad internacional del Estado argentino, que debe garantizar el juzgamiento de todos los hechos de esas características, de acuerdo con el derecho internacional vinculante para nuestro país (CSJN, Fallos: 328:2056; 330:3248).

No es de olvidar que las estructuras represivas aún siguen vigentes, y prestar a concretar acciones tendientes a garantizar la impunidad de la que han gozado durante las décadas pasadas. El caso de la desaparición de Julio López –testigo en el primer juicio celebrado en la ciudad de la Plata en contra del ex comisario Miguel Etchecolatz- sin que hasta la fecha sin que haya sido ubicado –desaparecido el 18/09/2006-, es un llamamiento a adoptar criterios amplios y flexibles a la hora de considerar la inclusión de un testigo en el programa como el normativizado en la Ley 25.764. En dictámenes de la Procuración General de la Nación ante la Corte Suprema de Justicia, donde se discute la prisión domiciliaria o las excarcelaciones de procesados por delitos de lesa humanidad, se viene sosteniendo que “...Ello conlleva a mantener resguardos y no menospreciar a las estructuras de poder a las que podría recurrir con mayor facilidad el imputado de recuperar su libertad; estructuras que habrían actuado con total desprecio por la ley y sobrepasado los límites del territorio nacional, como lo ha recordado V.E. en ‘Arancibia Clavel’ (Fallos: 327:3312), integrando una red continental de represión ilegal, cuyos residuos remanentes sería ingenuo ignorar” (CSJN, J35, L.XIV, en autos “J., Yamil s/ Recurso de Casación”).

VI. Resolución Pretendida.

En orden a lo que expuse pretendo que la Excm. Cámara Nacional de Casación Penal case la sentencia en crisis revocándola, y por ende, admita los agravios aquí expresados, y deje sin efecto la confirmación de la postura que deniega el ingreso a la Sra. Ana Dolores Soberon y su familia al “Programa de Protección a Testigos” normado en la Ley 25.764. Consecuentemente, y dada la urgencia del caso se ordene la inclusión de la Sra. Ana Soberon y su grupo familiar en el programa estipulado en la Ley 25.764; y/o en subsidio se disponga el dictado de un nuevo fallo ajustado a derecho.



Ministerio Público Fiscal

VII. Reserva del Caso Federal.

Para el hipotético caso en que la Cámara Nacional de Casación Penal confirme el fallo en crisis, hago reserva de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por darse en autos un caso federal, toda vez que se ha conculcado el debido proceso legal adjetivo al que tiene derecho este Ministerio Público Fiscal (Arts. 18 y 120 de la Constitución Nacional) puesto que se ha obstaculizado el ejercicio de la acción penal por medio de una sentencia que yerra en la aplicación e interpretación del derecho y se ha demostrado que sólo cuenta el fallo con fundamentos de mera apariencia, vicio que debe eventualmente encontrar remedio en el recurso extraordinario federal.

VIII. Petitum.

En orden a las consideraciones de hecho y derecho reseñadas, al Tribunal pido:

1º) Tenga por interpuesto en tiempo y forma el presunto Recurso de Casación y por constituido el domicilio.

2º) Conceda el mismo y eleve las actuaciones a la Cámara de Casación Penal, de quien solicito revoque la sentencia en crisis e incluya a la Sra. Ana Dolores Soberon y a su grupo familiar en el "Programa de Protección a Testigos e Imputados" de la Ley 25.764. Subsidiariamente, se ordene a la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán el dictado de un nuevo fallo acorde a derecho.

3º) Tenga presente la reserva del Caso Federal.

Fiscalía Federal General, 04 de diciembre de 2013.

Dictamen N° _____/2.013_{mem}