

Suprema Corte:

I

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de esta ciudad, condenó a Jorge Carlos Olivera Róvere a la pena de prisión perpetua por considerarlo autor mediato de privación ilegítima de la libertad agravada por el carácter de funcionario público del agente y por haber mediado violencia y amenazas, respecto de ochenta y siete casos; privación ilegítima de la libertad agravada por el carácter de funcionario público del agente, respecto de tres casos; y homicidio calificado por alevosía reiterado en cuatro oportunidades, todos en concurso real. Tales delitos fueron calificados de lesa humanidad. Por otro lado, el tribunal absolvió a Olivera Róvere respecto de diecinueve casos calificados como privación ilegítima de la libertad agravada por el carácter de funcionario público del agente y por haber mediado violencia y amenazas (cf. fs. 2 vta.-3 vta.).

Contra esa sentencia, interpusieron recurso de casación el fiscal, la querella y la defensa, tras lo cual el *a quo* resolvió confirmar la condena y casar parcialmente la sentencia, condenando a Olivera Róvere por considerarlo autor mediato de privación ilegítima de la libertad agravada por el carácter de funcionario público del agente y por haber mediado violencia y amenazas, respecto de diez víctimas, e imposición de tormentos agravados por haberse cometido contra un perseguido político, respecto de una víctima, todos en concurso real (cf. fs. 4 y vta. y 131-132 vta.).

La defensa articuló entonces recurso extraordinario federal, ya que entendió que la decisión del *a quo* es arbitraria. En efecto, afirmó que esa decisión no dio respuesta suficiente a los agravios constitucionales oportunamente planteados, conducentes para la adecuada solución del caso, referidos a los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal y cosa juzgada. Sos-

tuvo también que el Código Penal no prevé la forma de intervención relevante en el hecho con base en la cual fue condenado Olivera Róvere (autoría mediata por dominio de un aparato organizado de poder), y que, además, se violó el principio de culpabilidad, pues nunca se demostró el vínculo subjetivo del condenado con los hechos que se le atribuyeron (fs. 147/166 vta.).

El *a quo* declaró inadmisibile el recurso federal en lo que respecta a todos los agravios dirigidos contra la confirmación de la condena dictada por el tribunal oral, al considerar que los fundamentos brindados no logran rebatir ni conmover los criterios fijados por la Corte en precedentes referidos a casos análogos, y que, por lo demás, trasuntan la mera disconformidad del recurrente con lo resuelto, sin demostrar en qué reside el yerro lógico de la decisión ni cuál sería la cuestión planteada que no fue respondida debidamente (fs. 169-173).

En el presente recurso directo, la defensa se queja porque entiende que el *a quo*, al rechazar mediante la cita de fallos de la Corte sus agravios relacionados con los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal y cosa juzgada, denegó sin fundamento propio y autónomo el derecho de esa parte a obtener la revisión de tales precedentes con base en los argumentos que brindó para ello. Agregó que las sentencias de V.E. son de aplicación obligatoria sólo en el caso que deciden, mientras que en los demás pueden ser revisados sus criterios si se ofrecen nuevos argumentos. Por otro lado, afirmó que al sostener el *a quo* que los cuestionamientos sobre la valoración de la prueba, la atribución de responsabilidad y la calificación jurídica resultan ajenos a la instancia extraordinaria, incurrió en arbitrariedad, pues en vez de analizar debidamente esos cuestionamientos, recurrió a una “estereotipada respuesta que no satisface la obligación republicana de fundar las decisiones judiciales

con apego a los hechos de la causa y al derecho que les es aplicable" (fs. 175-179 vta.).

II

En lo que respecta a los planteos referidos a los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal y cosa juzgada, considero que el recurso federal ha sido bien denegado, puesto que tales planteos reeditan cuestionamientos defensivos que ya habían sido respondidos adecuadamente por el *a quo*, en la instancia anterior, mediante una prolija reseña de la doctrina sentada por la Corte en los precedentes "Videla" (Fallos: 326:2805), "Arancibia Clavel" (Fallos: 327:3312), "Simón" (Fallos: 328:2056) y "Mazzeo" (Fallos: 330:3248), y no advierto que el recurrente haya brindado razones suficientes para apartarse de esa doctrina (cf. fs. 31-39 vta.).

En efecto, en cuanto al rechazo de la excepción de prescripción de la acción con base en la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, sostuvo la defensa que resulta violatorio de los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal, pues tal categoría de delitos no existía al momento de los hechos.

Pero, para fundar su posición, esa parte citó un fragmento del voto de dos ministros del Tribunal en la sentencia "Lariz Iriondo" (Fallos: 328:1268), del que no se desprende –ni la defensa lo demuestra– por qué lo dicho allí resulta aplicable a este caso ni en qué contradice la doctrina sentada en aquellos precedentes (cf. fs. 150).

En el voto citado se afirmó que la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, según el derecho de los tratados, no implica su aplicación retroactiva, sino que recoge en ley internacional lo que estaba desde antes vigente en el derecho internacional de fuente consuetudinaria. Y luego, en particular en el párrafo del que la defensa extrajo el fragmento citado,

se aclara que “no puede decirse lo mismo de los delitos de terrorismo, sin que importe la calificación actual conforme al derecho internacional fundado en los tratados vigentes, pues, al menos respecto de todos los actos hoy calificados como tales conforme al derecho de los tratados, no puede afirmarse la existencia de un derecho internacional consuetudinario previo a éstos.” (considerando 28 del voto de los ministros Maqueda y Zaffaroni).

La defensa también invocó el Estatuto de la Corte Penal Internacional, la ley nacional de implementación de ese tratado (n° 26.200), la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto en todos esos instrumentos normativos están reconocidos los principios en cuestión (cf. fs. 150 y vta. y 154-159).

Mas V.E. abordó en las sentencias mencionadas el análisis de los tratados de derechos humanos invocados, a la luz de su letra y de la interpretación que hicieron de ellos los órganos internacionales encargados de su aplicación, y llegó a la conclusión de que el juzgamiento de los responsables de delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura, resulta no sólo compatible con esos tratados, sino también una obligación del Estado argentino (cf., por ej., considerandos 24-31 del voto del ministro Petracchi en “Simón” y 10-28 del voto de la mayoría en “Mazzeo”).

En ese sentido, sostuvo además que la calificación como delitos de lesa humanidad de hechos ocurridos entonces, no importa la violación de aquellos principios, pues tanto la categoría de esos delitos como su imprescriptibilidad se hallaban consagradas por el derecho internacional consuetudinario vinculante para nuestro país incluso antes de esa época, y los tratados poste-

riores no han hecho más que reafirmarlas y precisarlas (cf., por ej., considerando 24-34 del voto de los ministros Zaffaroni y Highton de Nolasco en "Arancibia Clavel").

En cuanto a la alegada nulidad del juicio por violación a la cosa juzgada, la defensa expuso que Olivera Róvere fue sobreseído por los mismos hechos de este proceso en noviembre de 1989, tras ser indultado mediante el decreto 1002/89, por lo que no se lo podía juzgar nuevamente. Y agregó que la razonabilidad de ese indulto fue afirmada por V.E. en "Riveros" (Fallos: 313:1392) y "Daleo" (Fallos: 316:507), lo que hizo cosa juzgada también sobre esta cuestión.

Sin embargo, en el fallo "Mazzeo", la mayoría de la Corte aclaró que "los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la cosa juzgada y *ne bis in idem* no resultan aplicables respecto de este tipo de delitos contra la humanidad porque 'los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche...' (considerando 37). Y si bien la defensa manifiesta su desacuerdo con esta posición, no expone nuevos argumentos —ni esta Procuración los advierte— que autoricen a revisar los fundamentos brindados por la Corte (cf. considerandos 33-36).

III

Por otro lado, en lo que respecta a la alegada violación del principio de culpabilidad, cabe aclarar que no es precisa la afirmación de la defensa en cuanto a que V.E. rechazó por ilegal la forma de autoría por la que se responsabilizó a Olivera Róvere, al pronunciarse en la sentencia registrada en Fa-

llos: 309:5, pues lo cierto es que sólo la minoría del Tribunal sostuvo esa postura en dicha sentencia (cf. considerandos 18-29 del voto del ministro Caballero y 16-27 del voto del ministro Belluscio). La mayoría, por el contrario, confirmó la histórica condena objeto de revisión extraordinaria en lo referido a la calificación del aporte de los condenados como autoría mediata por dominio de un aparato organizado de poder (cf. voto del ministro Fayt y disidencia de los ministros Petracchi y Bacquè).

Por lo demás, la defensa sostuvo que se vulneró el principio de culpabilidad al haberse condenado a Olivera Róvere por el cargo que revistió y no por lo que hizo. En este sentido, expresó que no se demostró que él haya sido quien transmitió las órdenes de cometer los delitos a los autores directos, sino que se lo responsabilizó por ello al tenerse en cuenta que éstos eran sus subordinados. Y agregó que Olivera Róvere no pudo ser autor mediano por dominio de un aparato organizado de poder, sino a lo sumo ejecutor o autor directo, ya que al haber estado jerárquicamente por debajo de quienes tuvieron la máxima responsabilidad por el plan criminal de represión, también habría cumplido órdenes, es decir, habría sido un mero eslabón de la cadena de mando (cf. fs. 159-166).

No obstante ese planteo defensivo, en este caso no está en discusión que Olivera Róvere fue Segundo Comandante y Jefe del Estado Mayor del Comando del Primer Cuerpo de Ejército, ni que, a raíz de esa condición, se desempeñó, entre el 6 de febrero y el 30 de diciembre de 1976, como Jefe de la Subzona Capital Federal, la que integraba la estructura creada en el ámbito del Primer Cuerpo de Ejército (Zona 1), con el objetivo de llevar a cabo la denominada "lucha contra la subversión".

Tampoco se discute que los hechos por los cuales Olivera Róvere resultó condenado como autor mediato tras el juicio oral, fueron cometidos de propia mano por sus subordinados en el territorio correspondiente a aquella subzona que se encontraba bajo su responsabilidad, ni que "la metodología de poder que en el diseño criminal se denominó plan de 'lucha contra la subversión', constituyó un plan sistemático de desaparición forzada de personas; circunstancia que ha quedado ampliamente acreditada en la causa...", así como los tormentos y los otros tratos inhumanos a los que fueron sometidos los secuestrados, en la clandestinidad (cf. fs. 93 vta-96).

Frente a esas circunstancias no controvertidas, sumado a que se tuvo por probado que Olivera Róvere, como correspondía a su jerarquía militar y sus funciones propias, participó en las reuniones periódicas que el Comandante de la Zona I, Carlos Guillermo Suárez Mason, mantenía con todos los comandantes de las subzonas para evaluar el avance y cumplimiento de los objetivos de aquella lucha, el *a quo* entendió que el aquí condenado no sólo conocía esos objetivos, sino que también se comprometió en la rigurosa ejecución de los medios criminales pergeñados para alcanzarlos, por lo que retransmitió las órdenes correspondientes y dispuso todo lo necesario para conseguir ese cometido en el territorio bajo su autoridad (fs. 93 vta.-96 vta.).

Ésa es la explicación racional de los hechos aceptada por el *a quo*. Sostener una versión contraria, favorable a la inocencia de Olivera Róvere, importaría reconocer, tal como propone la defensa, que la máxima autoridad en el territorio donde ocurrieron los crímenes en cuestión, desconocía no sólo que éstos se cometían allí sistemáticamente, en cumplimiento del plan elaborado por la junta de gobierno, sino también que los ejecutores eran sus propios subordinados, cuya actuación cotidiana contrariaba radicalmente las órdenes lícitas que él, supuestamente, les impartía (cf. fs. 164-165).

Por otro lado, es cierto que Olivera Róvere no ejerció el comando superior de las Fuerzas Armadas, pero ello no quita que haya tenido un dominio parcial del aparato de poder organizado por la dictadura, es decir, el dominio de los hechos de sus subordinados en el territorio sometido a su autoridad. En virtud de las circunstancias no controvertidas reseñadas anteriormente, no quedaron dudas para el *a quo* de que Olivera Róvere, tal como se afirmó en la condena impugnada, ordenó los hechos integradores del plan criminal cuya ejecución debía asegurar, y que, a su vez, podía estar seguro del cumplimiento de sus órdenes, al tener la facultad de reemplazar al ejecutor renuente a obedecerlo, lo que demuestra que la comisión de esos hechos dependía de su decisión y que, por lo tanto, podía considerársele autor mediato (cf. fs. 94 y 54 vta., respectivamente).

Entiendo que esas consideraciones del *a quo* responden adecuadamente al planteo de la defensa y, en consecuencia, impiden tachar de arbitraria la decisión confirmatoria de la condena, pues descartan que Olivera Róvere haya sido condenado por algo distinto a su conducta penalmente relevante, consistente en haber ordenado lo necesario para la comisión de los delitos cometidos por sus subordinados, y demuestran que la calificación de ese aporte como autoría mediata por dominio de un aparato organizado de poder, cuestión de derecho común y, por ende, ajena por regla a la materia del recurso federal, se basó en un argumento que, más allá de su acierto o error, no fue refutado por la recurrente, ni parece inconcebible en el marco de una racional administración de justicia, lo que obsta la intervención de la Corte (cf., por ej., Fallos: 247:713; 310:1465; 312:587; 331:563; 333:1657).

IV

Por todo lo expuesto, opino que V.E., en lo que respecta a los agravios mantenidos en la queja, debe confirmar la sentencia apelada mediante recurso federal.

Buenos Aires, 4 de Diciembre de 2013.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL

ADRIANA M. MARCHISIO
Prosección Administrativa
Procuración General de la Nación