

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal confirmó la condena a prisión perpetua impuesta a Roque Ítalo Pappalardo por considerársele autor de los delitos de privación ilegal de la libertad doblemente agravada por tratarse el agente de un funcionario público y haberse cometido con violencia, imposición de tormentos doblemente agravada por tratarse el agente de un funcionario público y la víctima de un perseguido político, y homicidio calificado por alevosía, en concurso real (artículos 45, 55, 80, inciso 2, 144 bis, inciso 1 y último párrafo –texto según ley 14.616–, en función del artículo 142, inciso 1 –texto según ley 20.642–, y 144 ter, párrafos primero y segundo –texto según ley 14.616–, del Código Penal) (fs. 14/102 vta.).

Contra esa sentencia, la defensa interpuso recurso extraordinario.

Por un lado, planteó la violación del principio de legalidad, al sostener que la subsistencia de la acción penal se apoyó en la aplicación retroactiva de la ley penal más desfavorable al acusado. En este sentido, afirmó que el *a quo* no se pronunció acerca del agravio referido a la inexistencia al momento de los hechos de una norma de *ius cogens* que previera la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, y que ello revela la arbitrariedad de su decisión, pues si se hubiera ocupado del tema, habría concluido que esa característica de tales delitos rige en nuestro país sólo a partir de 2003, cuando entró en vigencia en el ordenamiento nacional la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad (fs. 109/112).

En segundo lugar, cuestionó que se confirmara la constitucionalidad de la ley 25.779, ya que, a su modo de ver, el Poder Legislativo no tiene la facultad de anular leyes, por lo que al haber declarado mediante aquélla la nulidad de las llamadas “leyes del perdón”, que amparaban a Pappalardo contra la persecución penal por el

hecho de esta causa, se entrometió ilegítimamente en la esfera de las atribuciones del Poder Judicial (fs. 112 y vta.).

En tercer lugar, se agravió por considerar arbitraria la respuesta brindada a la alegada transgresión del derecho constitucional a ser juzgado en un plazo razonable. En este sentido, afirmó que el *a quo* “no ha asumido la carga de señalar qué actos concretos realizados por parte de mi representado han contribuido a la prolongación del proceso, o bien qué circunstancias específicas llevan a justificar [su] excesiva duración [...] Ni una sola línea se ha escrito –concluyó– respecto de los tiempos procesales que ha insumido el trámite de la presente causa...” (fs. 113).

En cuarto lugar, tachó nuevamente de arbitraria la sentencia del *a quo* al no haber satisfecho, en su opinión, la exigencia de revisión exhaustiva de la condena impugnada, que derivaría del precedente de Fallos: 328:3399. A este respecto, sostuvo que en su recurso de casación había planteado la arbitrariedad de esa condena en cuanto, a su entender, se basó exclusivamente en una arbitraria valoración de la prueba y en la calidad de Jefe de Operaciones del Batallón Logístico n° 1 de Tandil, provincia de Buenos Aires, que ostentaba Pappalardo al tiempo del hecho, sin haber recibido respuesta adecuada (fs. 114 vta./115 vta.).

En lo referido a la valoración de la prueba, señaló que la única circunstancia por la que se vinculó al condenado con ese hecho es una supuesta comunicación radial entre él y personal policial involucrado en la detención de uno de los captores de la víctima, de la que nunca pudo demostrarse su existencia. Señaló que del informe pericial efectuado durante el proceso se desprende la imposibilidad de determinar que se haya mantenido esa comunicación, tal como se admitió en la sentencia del tribunal oral, pero que esta admisión se minimizó luego mediante una ponderación equivocada de los dichos de ciertos testigos, por lo que se habría

Procuración General de la Nación

incurrido en una contradicción. En este sentido, añadió que ninguno de esos testigos brindó precisiones acerca de aquella circunstancia, por lo que de ninguna manera podría aceptarse que se haya superado la presunción de inocencia (fs. 115 vta./118 vta.).

Al sostener, entonces, la falta de prueba acerca de la responsabilidad de Pappalardo, afirmó que se tuvo por demostrada en base únicamente al cargo que ejerció, mediante lo que definió como una “interpretación extensiva” de la “autoría por infracción de deber”. A este respecto, señaló que nunca se describió concretamente su aporte a la comisión del hecho, ni qué actuación tuvo para “sostener la estructura militar” a la que pertenecía, o para dominar una porción del “aparato ilegal” al que sirvió, según la condena, ya que no se le imputó siquiera haber dado una sola orden.

También abordó las críticas que una parte de la doctrina dirige a los llamados “delitos de omisión impropia”. En efecto, señaló que la aplicación de esa construcción de la dogmática en nuestro medio provoca una lesión al principio de acto, al tener en cuenta lo dicho anteriormente; una violación al principio de legalidad, en tanto la modalidad de comisión por omisión no estaría prevista en nuestro ordenamiento; una lesión al principio de proporcionalidad, en tanto cometer y omitir no merecerían la misma sanción, y una violación al principio de culpabilidad, en tanto se responsabiliza al agente “por encontrarse cerca del hecho, por tener determinada calidad, pero nunca por lo que él ha hecho...” (fs. 118 vta./121 vta.).

Por último, planteó la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, dado que, a causa de la edad del condenado (75 años), la definió como inhumana, contraria al fin de la resocialización, que consideró central en la normativa constitucional al respecto, y desproporcionada (fs. 122/125).

Ese recurso extraordinario fue declarado inadmisible (fs. 130/131 vta.), lo que motivó la presente queja, en la que la defensa insistió con el carácter federal de las cuestiones planteadas (fs. 133/137 vta.).

II

En lo que respecta a los agravios referidos al principio de legalidad, la inconstitucionalidad de la ley 25.779 y el plazo razonable de duración del proceso, aprecio que el recurso extraordinario ha sido bien rechazado, puesto que no logra refutar los argumentos que dan sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas (Fallos: 303:620; 305:171; 306:1401 y 312:389, y artículos 3, letra “d”, y 11 del reglamento aprobado mediante la acordada n° 4/2007 del Tribunal).

En efecto, el *a quo* recordó que, tal como se desprende de consolidada jurisprudencia de la Corte (Fallos: 327:3312, 328:2056 y 330:3248), los delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad estaban previstos en el derecho internacional, ya para la época del hecho de esta causa, como normas de *ius cogens* vinculantes para nuestro país, por lo que carece de fundamento la alegada irretroactividad de la ley penal más gravosa, ni resulta decisivo el planteo de inconstitucionalidad de la ley 25.779, en la medida en que dispuso la nulidad de las leyes 23.492 y 23.521 por contradecir la Constitución, y, en consecuencia, su contenido coincide con lo que los jueces deben declarar (fs. 45/55). De todas maneras, consideró que esa ley resulta adecuada al bloque de constitucionalidad federal en tanto “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...” (fs. 47 vta.).

En el mismo sentido, señaló que, de acuerdo con la misma jurisprudencia, “pesa sobre el Estado argentino remover los obstáculos que impidan

Procuración General de la Nación

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”, a lo que añadió que no se puede obviar que las demoras en el juzgamiento de esos delitos están ligadas al marco generalizado de ocultamiento que tuvo lugar desde el final del gobierno de facto, a la sanción de las “leyes del perdón” y a la particular complejidad de las causas, debida a la “cantidad de víctimas involucradas y hechos examinados, [y] la diversidad y calidad de los imputados sometidos a juicio” (fs. 55 vta./56).

En suma, estimo acertado lo resuelto por el *a quo* en tanto si bien las sentencias de la Corte sólo deciden los procesos concretos que le son sometidos y no resultan obligatorias para casos análogos, lo cierto es que los jueces deben conformar sus fallos a esa jurisprudencia, salvo que proporcionen nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición allí adoptada (Fallos: 318:2060 y sus citas).

III

Por otro lado, en cuanto al agravio referido a la arbitraria valoración de la prueba, cabe referirse, en primer lugar, a las circunstancias de la imputación que se tuvieron por probadas y que la defensa no ha discutido.

Carlos Alberto Moreno –abogado laboralista, representante de trabajadores de la Asociación de Obreros Mineros de la Argentina y de la cementera “Loma Negra”– fue detenido por personal militar en la noche del 29 de abril de 1977, en las cercanías de su domicilio, sito en la ciudad de Olavarría, Provincia de Buenos Aires, y trasladado a Tandil, donde permaneció alojado en una chacra, propiedad de los hermanos Méndez, que era utilizada por las fuerzas armadas como centro clandestino de detención. El 3 de mayo huyó de ese lugar y buscó refugio en la vivienda de la familia Bulfoni, situada en el barrio “Los Laureles”, cercano a la cantera “Albión” y a la ruta 226 de la misma ciudad. Sin embargo, poco después fue recapturado por un grupo

de personas vestidas de civil, entre quienes se encontraba el cabo primero José Luis Ojeda, Conductor Motorista del Batallón Logístico I de Tandil, sede del Área Militar 121. Moreno fue inmediatamente reconducido a la chacra por sus captores, los que le propinaron fuertes golpes en su espalda con una pala que arrebataron del vehículo de uno de los testigos del procedimiento. Tras permanecer detenido allí en condiciones inhumanas y haber sido sometido a sesiones de tortura, lo mataron mediante un disparo de arma de fuego ese mismo día o al día siguiente. Su cuerpo se entregó a sus familiares el 23 de mayo (fs. 57 vta./59 y 78 vta.).

Ese hecho ocurrió durante la última dictadura cívico militar y constituyó un acto de ejecución del plan elaborado por la junta de comandantes para imponer el terrorismo de estado. Tuvo lugar en jurisdicción del Comando de la Zona I (el que se encontraba bajo la órbita operacional del Primer Cuerpo de Ejército), en particular, en territorio a cargo de la Subzona 12, Áreas 121, que tenía su asiento en el Batallón Logístico I de Tandil, y 124, que lo tenía en el Regimiento de Caballería de Tanques 2 "Lanceros General Paz" de Olavarría, ambos dependientes de aquel Comando (fs. 48 vta.).

Al momento del hecho, Pappalardo revistaba como Jefe de Operaciones de aquel batallón, con el grado de Mayor del Ejército Argentino y, de conformidad con el Reglamento RV-200-10 "Servicio Interno", era miembro de la Plana Mayor de la Unidad, con responsabilidad primaria sobre todos los aspectos relacionados con organización, instrucción y operaciones. Además, dependía directamente del Jefe del Batallón Logístico I, el Teniente Coronel Julio Alberto Tommasi (fs. 76 vta.).

Sin embargo, tal como se ha dicho *supra*, primer apartado, la recurrente cuestiona que se haya demostrado la única circunstancia que, en su opinión, vincularía a Pappalardo con el hecho, es decir, la comunicación radial que, según la imputación,

Procuración General de la Nación

habría mantenido con el personal policial que detuvo a uno de los captores de Moreno. De acuerdo con esa imputación, en efecto, los testigos de esa captura, Neri Bulfoni, en compañía de Carlos Leonardo Marchioni, y Roberto Rubén Pérez se dirigieron a la Comisaría Primera de Tandil, tras presenciar lo ocurrido, a fin de radicar la denuncia. Poco tiempo después regresaron al lugar junto a personal policial, el cual, aproximadamente a cien metros del acceso a la cantera Albión, por indicación de Pérez, detuvo a Ojeda, mas luego de que éste se identificara como militar, el oficial de policía José Osmar Juárez se comunicó con el batallón logístico mediante la radio del móvil, y al ser informado por el Mayor Pappalardo de que efectivamente la persona detenida era quien decía ser y se encontraba en operaciones, por lo que debía dejarla en libertad, procedió según esa orden (fs. 58 y vta.).

El *a quo* consideró que si bien es cierto, como lo señaló la defensa, que el informe técnico “no da certezas acerca de la existencia de la comunicación, también lo es que dicho extremo ha sido despejado por la declaración testimonial brindada en audiencia de debate por los testigos Sánchez y Menéndez” (fs. 60).

El primero de ellos, Fernando Antolín Sánchez, fue uno de los policías que participó en el operativo de detención de Ojeda, tras la denuncia de Pérez y, según se desprende de la sentencia del *a quo*, “no sólo confirmó la existencia de radios en los móviles policiales [...], sino que también ratificó sus dichos en instrucción en cuanto a que Juárez estableció comunicación con el Ejército, en particular con el Mayor Pappalardo” (fs. 60). Esta afirmación del *a quo* no fue contradicha, ni se observa comentario alguno a su respecto en el recurso extraordinario, por lo que se la puede considerar consentida (cf., especialmente, fs. 116 vta./117).

En cuanto al segundo testigo, Alfredo José Menéndez, comisario de la seccional primera de Tandil al momento del hecho, el *a quo* admitió que, tal como objetó la defensa (fs. 117), no intervino en aquel operativo, pero ponderó que, de

acuerdo con la declaración que efectuó en el debate, cuando se procedió a la detención de Ojeda “le dijo a Juárez que por medio del radio que tenía en el móvil se comunicue con el área militar de la cual dependían, que tenía la misma frecuencia, a efectos de establecer si el detenido se encontraba de servicio, lo que le fue confirmado”. En este sentido, añadió el *a quo*, “si bien el testigo Menéndez dijo que en general suponían que la comunicación radial la recibía un operador y que cree que a Pappalardo le conocía la voz, en particular aclaró que si de su declaración surge que Juárez estableció la comunicación radial esto debió ser así porque, además, era este último quien tenía que resolver sobre la detención en el lugar ya que de lo contrario debían trasladar a la persona a la dependencia” (fs. 60).

El valor indiciario de esas declaraciones, en la óptica del *a quo*, resultó apoyado por los dichos de otro de los policías que participaron del operativo, Bautista Fittipaldi, ya que recordó que Juárez “se comunicó por el equipo de radio con el Batallón a efectos de confirmar la condición de militar del detenido, la que fue confirmada por un Mayor del Ejército, así como también que el detenido se encontraba de servicio en esa zona” (fs. 60 y vta.). Este dato aportado por Fittipaldi tampoco fue controvertido por la defensa, la que se limitó a señalar que ese testigo no pudo precisar que el mayor aludido fuera Pappalardo (fs. 117).

En suma, la prueba valorada por el *a quo* arroja como indicios de la intervención del condenado en el hecho imputado que: (i) éste fue un acto de ejecución parcial del plan de terrorismo de estado elaborado por la última dictadura cívico militar; (ii) el abogado Carlos Moreno estuvo ilegalmente privado de su libertad, intentó huir, fue recapturado y finalmente muerto en el territorio a cargo del Área 121, que tenía su asiento en el Batallón Logístico I de Tandil, dependiente del Comando de la Zona I, el que se encontraba, a su vez, bajo la órbita operacional del Primer Cuerpo de Ejército,

Procuración General de la Nación

según aquel plan; (iii) al momento de ese hecho, Pappalardo revistaba como Jefe de Operaciones de aquel batallón, con el grado de Mayor del Ejército Argentino, integraba la Plana Mayor de la Unidad y, como tal, tenía responsabilidad primaria sobre todos los aspectos relacionados con organización, instrucción y operaciones; (iv) la policía detuvo a uno de los captores de Moreno, el que se identificó como militar de servicio en la zona; (v) el detenido no habría sido liberado en el mismo lugar de la detención sin la orden de un superior, es decir, una autoridad del Batallón Logístico I, que lo reconociera como militar de servicio; (vi) dos testigos refirieron que esa autoridad fue Pappalardo, lo que parece razonablemente sustentado por la función y el cargo que desempeñaba en esa unidad.

Por lo tanto, desde mi punto de vista, la conclusión a la que arribó el *a quo* a partir de esas constancias no puede considerarse arbitraria pues, más allá de su acierto o error, no fue refutada por la recurrente, la que tampoco brindó una versión alternativa de lo ocurrido que explique con igual o mayor grado de convicción cada uno de esos indicios, ni aparece como inconcebible en el marco de una racional administración de justicia, en tanto no se basa en fundamentos aparentes, ni presenta contradicciones que impidan verificar de qué manera se ha reconstruido el hecho (Fallos: 328:3399; 331:563; 333:1657, entre otros).

IV

Por otro lado, habré de propiciar el rechazo del agravio referido a la calificación de la participación de Pappalardo en el hecho, en tanto remite al examen de una cuestión de derecho común, materia exclusiva de los jueces de la causa y ajena, como regla y por su naturaleza, a esta instancia extraordinaria, en particular si —como a mi entender ocurre en el *sub examine*— la decisión cuenta con fundamentos suficientes que descartan su arbitrariedad (Fallos: 301:909; 319:1728, entre otros).

A ese respecto, no advierto, según lo expuesto en el apartado anterior, que la condena de Pappalardo se haya basado únicamente en el cargo que ejerció, contrariamente a lo afirmado por la defensa (cf. *supra*, punto I).

En segundo lugar, se tuvo por probado que aquél integró el aparato organizado de poder encaminado por la última dictadura cívico militar al cumplimiento del plan de terrorismo de estado, y que, de acuerdo con el rol que desempeñaba, tenía “pleno dominio” sobre la parte de ese aparato subordinada a su mando (cf. la sentencia del tribunal oral, en particular punto II, letra “f”, de la versión publicada en la página de Internet del Centro de Información Judicial: <http://www.cij.gov.ar/nota-8894-Difunden-los-fundamentos-de-la-sentencia-que-condena-a-cinco-acusados-por-delitos-de-lesa-humanidad-en-Tandil.html>). Luego, como se ha dicho, también quedó demostrada la intervención del Batallón Logístico I de Tandil en el hecho imputado, y el rol de Jefe de Operaciones de ese batallón que desempeñaba entonces el condenado.

Por lo tanto, entiendo que, a diferencia de lo sostenido por la defensa, no resultaba necesario especificar el contenido de las órdenes que habría impartido, pues basta con haber aclarado, para satisfacer el requisito de la descripción precisa y circunstanciada de la imputación, que existió un plan de represión ilegal, que hubo una rigurosa división de tareas para llevarlo a cabo entre las diferentes fuerzas militares y de seguridad civil de todo el país, que Pappalardo integró en posición de mando intermedio una de esas fuerzas y que ésta intervino en la ejecución del hecho, el cual, de acuerdo con sus características descriptas, coincidió con los métodos y los objetivos fijados en ese plan.

En el mismo sentido, creo que es infundada la crítica defensiva según la cual tampoco se describió la actuación de Pappalardo dirigida a “sostener la estructura militar” a la que pertenecía, o para dominar una porción del “aparato ilegal” al que

Procuración General de la Nación

sirvió, pues esas circunstancias quedaron establecidas a partir de la descripción de los métodos y los objetivos del plan mencionado y su función de mando intermedio en la estructura diseñada para concretarlo, de lo que se desprende su rol de ejecutor de ese plan en la medida de la competencia que le había sido atribuida. En suma, como lo expuso el *a quo*, resulta aplicable al caso el artículo 45 del Código Penal, en tanto se probó un codominio de los hechos mediante una división de tareas previamente establecida, “sin requerir la determinación de quién ha efectuado tal o cual conducta” (fs. 75 vta.).

Y en esa misma línea de razonamiento se consideró admisible la conclusión del tribunal oral en cuanto a que Pappalardo, a raíz de su calidad de funcionario público, tenía el “deber de inferir” el curso lesivo de los derechos fundamentales del abogado Carlos Moreno, tras enterarse que él había quedado a merced de “un sistema cuya ilicitud resulta[ba] palmaria” y, en consecuencia, de no permitir ni, menos aún, contribuir al mantenimiento de esa situación, tal como lo habría hecho (fs. 77). De ello surge que la fundamentación de su autoría no se apoyó sólo en la modalidad de imputación, tan criticada por la defensa, de comisión por omisión, ya que, como lo recordó el *a quo* al aludir a la orden de Pappalardo para que la policía liberara a Ojeda, aquél infringió ese deber institucional también cuando “tomó decisiones de neto corte ejecutivo típico que culminaron con la muerte violenta del Dr. Carlos Alberto Moreno”, en la medida en que “Ojeda fue liberado para que continuara con su tarea, la que debe interpretarse como un acto de continuación de las precedentes”. En suma, la conducta de Pappalardo, en la óptica del tribunal oral, implicó una “solidarización” con el “quehacer delictivo” del entonces cabo primero (fs. 78 y vta.).

Por lo expuesto, entiendo que la sentencia impugnada tampoco en este punto puede descalificarse como acto jurisdiccional válido, en tanto no se basa en

fundamentos aparentes, ni presenta contradicciones que impidan verificar de qué manera se ha establecido la responsabilidad del condenado, así como tampoco desconoce indudablemente restricciones constitucionales, lo que obsta, por tanto, la intervención de la Corte (Fallos: 328:3399; 331:563; 333:1657, entre otros).

V

En cuanto al cuestionamiento de la constitucionalidad de la prisión perpetua, me remito, en beneficio de la brevedad, a los fundamentos y conclusiones que expuse al dictaminar en el caso M. 382, XLIX, "Menéndez, Luciano Benjamín y otro s/recurso extraordinario", sentencia del 22 de abril de 2014, ya que se planteó allí en términos idénticos. Por lo tanto, considero que el recurso extraordinario, en lo que se refiere a ese agravio, resulta inadmisibile.

VI

En conclusión, opino que corresponde desestimar la presente queja.

Buenos Aires, 26 de Agosto de 2015.

ALEJANDRA GILS CARBÓ
PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN


ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuraduría General de la Nación