



Ministerio Público de la Nación

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, titular de la Fiscalía N° 4, con domicilio constituido en mi público despacho de Av. Comodoro Py 2002, 5º piso de Capital Federal, correo electrónico jdeluca@mpf.gov.ar, usuario n° 20137350646, CUIL N° 20-13735064-6, en el Expte. N° FSA 44000296/2009/12/1/CFC3, del registro de la Sala IV, caratulada “BLAQUIER, Carlos Pedro Tadeo y otro s/recurso de casación” (recurso rechazado del fiscal) Víctimas: Aredez, Melián y Gainza, ante ustedes me presento y digo:

I.- OBJETO

Que de conformidad con los arts. 256 y 257 del Cód.Proc.Civ.yCom. de la Nación vengo a interponer recurso extraordinario federal en los términos de los arts. 14 y 15 de la ley 48 y ley 4055, contra la resolución de esa Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, notificada el 13/03/2015 a las 18:00 hs. por notificación electrónica, que resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal contra la resolución de la Cámara de Apelaciones de Salta que rechazó la imputación contra Blaquier y Lemos por los delitos de violación de domicilio y torturas; y que dispuso la responsabilidad de Alberto Enrique Lemos en calidad de cómplice secundario y rechazó el pedido del Ministerio Público Fiscal que solicitó el cambio del grado de su participación al de cómplice primario.

En esta causa se les atribuyó a los nombrados Blaquier y Lemos el haber intervenido en carácter de Presidente del Directorio (Blaquier) y de Administrador General (Lemos) de la empresa Ledesma S.A.A.I. en los delitos de violación de domicilio, privación ilegítima de la libertad agravada y aplicación de tormentos cometidos en perjuicio de las víctimas citadas.

Existe otra causa paralela, conocida como la de “la noche del apagón” (caso “Burgos”) donde se les imputan otros hechos de similares características y que tramita por separado, con intervención de otro fiscal.

II. HECHOS y ANTECEDENTES.

El 24 de marzo de 1976 -en el caso de Aredez y Gainza-, y en los primeros días del mes de abril -en el caso de Melián-, militares y miembros de la policía de la provincia de Jujuy llegaron a sus domicilios a bordo de camionetas que la empresa Ledesma les había proporcionado, ingresaron a sus viviendas sin orden judicial alguna y mediante fuerza e intimidación, los privaron de su libertad. Asimismo, sometieron a las víctimas a violencia física y moral desde ese momento y esas formas de torturas continuaron durante todo el tiempo que permanecieron detenidas ilegalmente en la Comisaría de Libertador Gral. San Martín, en el Penal de Villa Gorriti de la ciudad de San Salvador de Jujuy y, por último, en la U. 9 de La Plata, prov. de Buenos Aires.

En la calidad mencionada tanto Blaquier como Lemos participaban del órgano más importante de la empresa desde el cual se tomaban todas las decisiones que hacían a su administración, entre las que se encontró la de prestar colaboración y facilitar a las fuerzas de seguridad recursos y vehículos de propiedad de la empresa para llevar a cabo las tareas propias del Plan Sistemático encarado por el gobierno de facto (de público y notorio) y dentro del cual se enmarcaron las detenciones ilegales y torturas de Arédez, Melián y Gainza, que habían tenido una activa participación en conflictos laborales y sociales que involucraban a Ledesma.

El 15/11/2012 el juez federal procesó a Carlos P. T. Blaquier y a Alberto E. Lemos por considerarlos responsables de privación ilegítima de la libertad agravada -tres hechos- en perjuicio de Luis Ramón Aredez (primera detención), Omar Claudio Gainza y Carlos Alberto Melián, en concurso real, en calidad de cómplice primario respecto de Blaquier y cómplice secundario respecto de Alberto Enrique Lemos. A su



Ministerio Público de la Nación

vez declaró la falta de mérito de Carlos Pedro Tadeo Blaquier y de Alberto Lemos por la imputación de violación de domicilio y torturas que había solicitado el Fiscal, y rechazó el pedido de cambio del grado de participación de Lemos al de cómplice primario. Mantuvo la situación de libertad provisional de Carlos Blaquier y de Alberto Lemos -esto último es lo que se recurre en el presente extraordinario-.

Esta decisión fue confirmada por la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, el 13 de agosto de 2013. Entendieron que se había corroborado la utilización de los vehículos de la empresa Ledesma S.A.A.I. por parte de las Fuerzas Armadas y de seguridad en las privaciones de la libertad de Aredez, Melián y Gainza, y la relación existente entre la Gendarmería y la empresa para contener un reclamo gremial cada vez más creciente y organizado en la zona.

El Fiscal General recurrió los puntos de la resolución que habían rechazado las imputaciones a Blaquier y Lemos por los delitos de violación de domicilio y torturas, y el cambio de grado en la participación de Lemos en los hechos, a partícipe primario. Consideró que con su aporte habían contribuido a la creación de un escenario diseñado para producirles todo tipo de tormentos.

Las defensas de Blaquier y de Lemos recurrieron los procesamientos.

Ahora, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal el 13 de marzo de 2015 (decisión notificada el 13/03/2015 a las 18:00 hs. por notificación electrónica) resolvió en lo que a este recurso interesa, rechazar el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal a fs. 140/159 con la adhesión de la querella de Melián. Sin costas.

El voto que lidera la sentencia es el del Dr. Hornos, quien sostuvo que *“...no se han logrado reunir elementos concretos de prueba que por el momento y con el grado de certeza requerido para esta etapa permitan afirmar el aspecto subjetivo de la participación atribuida ya sea en orden al delito por el cual ambos imputados fueron*

procesados (aspecto sobre el cual propuse el temperamento expectante previsto en el artículo 309 del C.P.P.N.) y, menos aún, conforme sostuvo la propia Alzada con relación a los delitos por los cuales se solicitó la ampliación de su procesamiento. En otras palabras, no existe mérito para sostener que los imputados se hayan representado que hicieron un aporte que favoreció al hecho de que otro haya violado un domicilio o haya sometido a tortura a una persona...Por ello, propicio el acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal a fs. 140/159 con la adhesión de la querella de Melián...”.

*El segundo juez votante, el Dr. Riggi, expresó que “en el día de la fecha y en el marzo de la causa FSA 44000296/2009/18/CFC2, hemos acompañado la propuesta del doctor Gustavo M. Hornos de revocar los procesamiento de Blaquier y Lemos -y dictar sus faltas de mérito- en orden a los delitos de privación de la libertad cometidos por las fuerzas de seguridad respecto de las víctimas Arédez, Gainza y Melián, al considerar que no se había acreditado el aspecto subjetivo propio de la participación criminal respecto de los hechos a ellos atribuidos...Siendo ello así, resulta por demás evidente que menos aún puede considerarse probado que los acusados hayan colaborado, con conocimiento y voluntad, es decir, de manera dolosa, en los delitos de violación de domicilio y tormentos que los acusadores pretender atribuirles -en el recurso y la pertinente adhesión aquí analizados- al solicitar la ampliación de sus procesamientos, pues en definitiva la pretensión tiene su génesis en base a razonamientos fundados en similares elementos de convicción que resultaron insuficientes para sostener el reproche trasladado en la causa **FSA 44000296/2009/18/CFC2** que -como dijimos- en la fecha hemos revocado...”.*

A su turno el juez Juan Carlos Gemignani señaló que “sin perjuicio de coincidir con los colegas preopinantes sobre el temperamento a adoptar para la solución del sub-judice, los fundamentos habrán de diferir parcialmente. Ello así toda



Ministerio Público de la Nación

vez que si bien es cierto que el préstamo de las camionetas de propiedad de la empresa Ledesma a las fuerzas de seguridad es un hecho suficientemente acreditado, ello no constituye sino una prestación socialmente ubicua, esto es, una asistencia que interpretada desde el sentido que la misma representa según las normas sociales, bajo ningún punto de vista puede ser relacionada ya objetivamente con una colaboración en un injusto, y consecuentemente, el destino o uso que a las camionetas se les otorgara resulta exclusivamente imputable al beneficiario, pero en ningún caso al dueño ni al representante de la empresa. Se trata de aquellas hipótesis expresamente excluidas del universo de aportes de participación, en virtud de la exclusión de la accesoriedad con el aporte principal, en base al principio de la auto-responsabilidad (cfr. Schumann Heribert "Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen", pág. 6 y especialmente 44); o por su inclusión en el universo de las conductas socialmente adecuadas (Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán - Parte General - 3ra. Edición castellana, pág. 83); o por razón de la prohibición de regreso de la imputación al hecho principal (Jakobs, Günther -Derecho Penal, Parte General, 24/13; Caro John, José Antonio "Das erlaubte Kausieren verbotener Taten - Regressverbot", pág. 51); o en virtud del principio de confianza (Niedermair, Harald, "Straflose Beihilfe durch neutrale Handlungen?" ZStW, 1995, 507 y sig.); o por la ausencia del sentido delictivo de la creación de un riesgo típicamente desaprobado (Frisch, Wolfgang "Tatbestandmässiges Verhalten und Zurechnung des Erfolges", pág. 284 y sig.). Difícilmente exista –en otro universo de casos de la dogmática contemporánea– una prácticamente unánime valoración excluyente de responsabilidad, como la que efectivamente –según se documenta– existe en relación a la que corresponde darle a las prestaciones socialmente ubicuas, y asimismo paradójicamente un tan profuso y mutuamente distante arsenal de argumentos para fundamentar las razones de esa exclusión. Por ello, resulta superfluo discurrir –como lo

hace el a quo— sobre el conocimiento real o supuesto por parte de los imputados del destino que habría de otorgársele a las camionetas, toda vez que ese conocimiento en ningún caso puede hacer trasladar la prestación imputada desde la juridicidad al ámbito de la antijuridicidad. Siguiendo este razonamiento, mal puede, entonces, extenderse la imputación que pesa sobre los imputados Blaquier y Lemos, en los términos planteados por el Fiscal General Subrogante por ante la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, doctor Eduardo José Villalba, en su presentación recursiva, que lleva la adhesión de la querella de Melián. Con esta salvedad, adhiero a la solución postulada por mis colegas preopinantes”.

III.- SENTENCIA DEFINITIVA. SUPERIOR TRIBUNAL DE LA CAUSA.

El recurso de esta parte fiscal. La resolución que aquí se impugna fue dictada por la Sala IV de la CFCP que es el superior tribunal de la causa. Agota las vías recursivas y resulta equiparable por sus efectos a una sentencia definitiva, en tanto más allá del *nomen iuris*, la declaración de falta de mérito dictada por la Cámara de Casación es un sobreseimiento encubierto, y priva definitivamente a las víctimas y a la sociedad del debido esclarecimiento y enjuiciamiento de la participación de distintas personas en delitos de lesa humanidad, que formaron parte del Plan Sistemático desplegado por el llamado terrorismo de estado desplegado desde antes del golpe.

Para arribar a la falta de mérito la Sala incurrió en, por lo menos, dos falacias lógicas, que son causales de arbitrariedad: **a)** Discurrir sobre la presencia de elementos subjetivos de la tipicidad, sin juicio previo, esto es, privando a esta parte de probar en juicio la existencia de pruebas y elementos que anteceden a su análisis (en criollo: “puso el carro delante de los caballos”).

b) Porque empleó un estándar equivocado de análisis del caso, consistente en valorar la prueba escrita de la causa como si se tratase de la etapa de juicio oral y en



Ministerio Público de la Nación

búsqueda de una certeza sólo exigible para la sentencia final y no para arribar a un procesamiento como pretendía la fiscalía. De esta manera consagró la impunidad de los imputados en delitos de lesa humanidad y generó un perjuicio de imposible reparación ulterior que se materializa en la imposibilidad de proseguir el caso hacia su dilucidación real en el juicio oral y público ante los jueces competentes (que no son los de casación), según lo manda para esta clase de delitos el ordenamiento constitucional e internacional de igual jerarquía. Al mismo tiempo, priva al Ministerio Fiscal de la posibilidad de impulsar la acción penal por la complicidad en delitos tan graves como la privación ilegal de la libertad y los tormentos (art. 120 CN).

Debe recordarse que en los casos en los que se imputan delitos 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 (del caso “Velasquez Rodríguez”, Corte IDH, para acá; Fallos: 328:2056 “Simón”; 330:3248 “Mazzeo”; causa “Piñeiro”, P.448 –XLV–, del 19/05/10; causa V.261 –XLV– “Vigo”, del 14/09/10; causa J.35 –XLV– “Jabour”, del 30/11/10; causa G.21 –XLVI– “Guil” del 12/04/11; entre otras).

Consecuentemente, este tipo de resoluciones que implican un obstáculo concreto a su esclarecimiento, constituye un supuesto de gravedad institucional de acuerdo a la doctrina sentada en los precedentes (Fallos: 257:132; 319:1840) que habilita la instancia extraordinaria, aún contra decisiones que no sean sentencias definitivas tradicionales, con prescindencia de obstáculos formales impeditivos, porque lo resuelto excede del interés individual de las partes y atañe a toda la comunidad. El caso versa sobre los estándares jurídicos aplicables a los colaboradores civiles de los delitos cometidos por los actores del Terrorismo de Estado y lo que se decida compromete la responsabilidad internacional del Estado Argentino, de modo que

afecta el adecuado desempeño de la función que en ejercicio de su misión jurisdiccional le compete al Poder Judicial de la Nación e involucra el derecho de la sociedad a erradicar la impunidad de los delitos de lesa humanidad cometidos durante el gobierno de facto que estuvo en el poder entre los años 1976 a 1983.

En igual sentido, Corte Suprema, causa D.199 -XXXIX- “Di Nunzio, Beatriz Herminia s/excarcelación”, causa N° 107.572, sentencia del 3 de mayo de 2005; y para la parte acusadora, causa J.26 –XLI– “Juri, Carlos Alberto s/ homicidio culposo”, del 27 de diciembre 2006.

La misma Sala IV de la CFCP abrió las quejas relacionadas con estas actuaciones (causas N° 1552/2013; FSA 44000296/2009/12/RH2;) que pertenecen a la causa principal del Juzgado Federal N° 2 de Jujuy (causa 296/09, conocida como causa “Aredez”), por recurso del Fiscal contra la decisión confirmatoria de la falta de mérito de Juan de la Cruz Kairuz, y la Blaquier y Lemos respecto de los delitos de violación de domicilio y de tormentos y el grado de participación de Lemos.

A todo lo expuesto cabe agregar que como por mandato constitucional las investigaciones de estos hechos no pueden detenerse, ni expresa ni implícitamente, y por ello digo que resoluciones de esta índole en la práctica constituyen sobreseimientos encubiertos. Véase de este modo: en esta clase de procesos por serias violaciones a los derechos humanos se trata de un “todo o nada”, de “condena o absolución” (o sobreseimiento), donde el Estado, a través de los órganos que la ley establece (jueces y fiscales), debe agotar todos sus esfuerzos para llevar a juicio a todos los presuntos responsables y decidir de una vez y para siempre si efectivamente lo son o si debe mantenerse su estado de inocencia.

Si esto es así (es jurisprudencia constante de la Corte), lo que no puede ocurrir es el que se consagre el mantenimiento de una situación de “duda eterna” sobre los hechos y sobre la intervención de los posibles responsables.



Ministerio Público de la Nación

En efecto, la manera expresa de resolver estas situaciones que la ley procesal consagra es mediante el instituto del sobreseimiento, que solo puede producirse luego de agotadas las investigaciones y descartada certeramente la comisión de delitos. Ello es loable porque permite la discusión acerca de la existencia de certeza negativa respecto de la intervención de una persona en los hechos que se le imputaran ya que nadie pretende enjuiciar ni condenar inocentes a modo de “chivos expiatorios”.

Sin embargo, esta otra forma de culminar estos procesos es tácita y que se viene manifestando en cierta práctica forense refractaria al enjuiciamiento de los delitos de lesa humanidad. Allí aparecen las declaraciones de falta de mérito, las citaciones como testigos de personas imputadas, la denegatoria de ampliaciones indagatorias solicitadas o de ampliaciones por nuevos hechos, etcétera.

Los procesos quedan estancados y como dichas medidas son consideradas “inapelables”, se llega a un punto contrario al principio de legalidad procesal de la acción penal pública, que la declara irrenunciable, imparalizable e irretractable. El objetivo de esta forma de tramitar los procesos es que todo quede en una situación irresuelta, en una suerte de nube, preferentemente con el imputado en libertad.

He de señalar que además de esta causa, la Sala IV de esa Cámara Federal de Casación Penal sorteó la falta de sentencia definitiva y le dio trámite a los recursos fiscales en numerosos precedentes (causa n° 14.954, “Ortiz, Carlos Alberto y otros s/ recurso de queja”, Reg. N° 278/12, rta. 14/03/2012; causa n° 14.614 “Colmenares y Batalla”, Reg. 365/12, rta. 28/03/12; “Castrege”, Reg. 915/13.4, del 4/6/2013; causa “Piccione”, Reg. 1669/14 y 1670/14, ambas del 22/8/14; entre otras).

Finalmente en igual sentido se expidió la PGN en dictamen ante la Corte del 03/03/2015 en causa n° 1291 caratulada “Piccione Guillermo Aníbal s/rec. casación”, procedente de la Sala III de la CFCP, en donde se concluyó que la falta de mérito

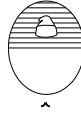
resultaba equiparable a sentencia definitiva, porque dadas las circunstancias en que había sido dispuesta, su efecto práctico era la paralización del proceso. Además, marcó la arbitrariedad existente en la decisión de la Sala III que se contradijo con lo resuelto por la Sala IV, en relación a la intervención que le cupo al mismo imputado Piccione en el marco de la represión ilegal.

IV. ARBITRARIEDAD.

A) Consecuencia del desvío de la competencia de la Cámara de Casación.

La falta de competencia de la CFCP para entrar al fondo del caso (vid. supra), produjo consecuencias que constituyen otra causal de arbitrariedad.

Aquí se discutía solamente el grado de certeza para arribar a un procesamiento y luego llegar a juicio oral. No para una condena. No correspondía entrar en una discusión de fondo. Esta fiscalía sostenía y sostiene que las mismas pruebas que había para acusarlos de participación en las privaciones de la libertad, alcanzaban para acusarlos por las violaciones de domicilios y tormentos. Los jueces en esta etapa deberían haberse limitado a controlar la seriedad de las acusaciones, y no a razonar si estaba probado o no lo estaba tal o cual hecho, porque eso es precisamente lo que intentaríamos probar en juicio oral ante otros jueces. La CFCP incurrió en un error grave al valorar el fondo conforme sus propias pautas y bajo otro estándar. Consideramos, tal como lo postula el representante del Ministerio Público Fiscal en su recurso de casación, que la responsabilidad de los imputados debe extenderse a los delitos de violación de domicilio y torturas, puesto que el contexto en el que fuera prestada la colaboración necesaria a las fuerzas de seguridad aquí investigada, no sólo permite afirmar el conocimiento de aquéllos acerca del destino y la utilidad que se le daría a su aporte voluntariamente decidido, sino que también hace que fuera imposible, o al menos improbable, sostener su ignorancia acerca de las eventuales consecuencias dañosas o posibles resultados lesivos que con el mismo contribuyeron a



Ministerio Público de la Nación

causar. No olvidemos que el personal militar y de la Policía de la Provincia de Jujuy llegaron al domicilio de las víctimas a bordo de camionetas de propiedad de la empresa Ledesma, ingresaron a sus viviendas sin orden judicial alguna y se valieron de la fuerza e intimidación para privarlos de su libertad. Asimismo, quedó acreditado por los testimonios de las víctimas, que las torturas fueron padecidas por éstas desde el momento mismo de su detención. La ilegalidad de su detención los ponía en un terreno incierto y habilitaba a la autoridad que los tenía cautivos de disponer de su suerte, lo que generaba una profunda angustia en los detenidos. Es importante destacar que la conducta típica constitutiva de tortura no está circunscripta sólo al sometimiento a interrogatorios bajo la aplicación de sufrimientos físicos o psíquicos, sino que las características del contexto que implica la privación de la libertad en un Centro Clandestino de Detención: imposición de condiciones inhumanas de vida, aislamiento, desamparo, escasa y deficiente alimentación, falta de higiene, también constituyen tortura (como viene siendo resuelto por la misma Corte desde la causa 13 de la Cámara Criminal y Correccional Federal Fallos: 309).

En efecto, el requisito material de un procesamiento y de una elevación a juicio oral en el sistema vigente es el de un grado de sospecha seria de su intervención en un delito y no es necesaria la certeza. Los que deben juzgar sobre certezas son los jueces de los tribunales orales en debate público, con inmediación y sana crítica.

Se ve así que la Cámara de Casación excedió su competencia legal al emplear un estándar jurídico para resolver el caso que estaba deparado a otros jueces y a otra etapa de los procesos. En la resolución donde debió analizar la prueba existente y el contexto en que se realizaron los hechos a fin de arribar a un procesamiento, directamente dictó una decisión de corte final, una suerte de sobreseimiento encubierto. Lo hizo al modo del viejo sobreseimiento provisional del C.P.M.P., autorizado cuando en un caso subsistían dudas, a diferencia del

sobreseimiento definitivo, cuando había certeza negativa. Pero en el sistema de la ley 23.984 no ocurre lo mismo. El sobreseimiento provisional no existe más y no fue reemplazado por la actual falta de mérito. Se trató de un cambio de paradigma, por cierto muy resistido por cierta doctrina y jurisprudencia apegada al sistema inquisitivo y escrito que permitía al juzgador formar la opinión a partir de pruebas no producidas en presencia de los jueces y sin contradictorio de las partes. El sistema nuevo implicó la toma de decisión de política criminal de hacer cesar toda investigación contra una persona cuando las dudas que pudieran existir sobre la responsabilidad de una persona no podrían ser despejadas. Y el costo político pasó a ser el de su declaración de inocencia mediante el sobreseimiento (que ya no distingue más entre provisional y definitivo). Ahora, para dictarse un sobreseimiento debe haber certeza negativa de la comisión de un hecho, pero la falta de mérito no reemplaza al viejo sobreseimiento provisional, sino que aquélla sólo puede dictarse en un supuesto distinto, este es, cuando existen pruebas determinantes que están pendientes o cuya producción es enunciada. La pertinencia de estas pruebas debe ser identificada. Si en cambio el juez no encuentra o imagina el modo en que podrá despejar esas dudas, debe sobreseer. Y esa decisión es apelable. Es “sentencia definitiva”. Por el contrario, mientras existan sospechas serias de la intervención de una persona en un hecho delictivo, el proceso debe seguir de manera inevitable (como un reloj biológico) hacia el juicio oral donde, ahí sí, la duda razonable favorecerá al imputado. Se ve así que en realidad la CFCP dictó un sobreseimiento, con el nombre de falta de mérito, porque tiene dudas sobre el dolo de los cómplices.

Tanto es así que el juez Gemignani en una causa de esta misma Sala IV, expresamente nos enseñó: “... no luce suficiente que se exhorte al juez de grado a continuar con la investigación sin precisar qué medidas de prueba son aquellas que podrían profundizarla”. Y en una situación sustancialmente análoga a la de esta causa,



Ministerio Público de la Nación

dijo: “El hecho de proporcionar al autor los medios necesarios para la comisión del delito, es una forma de participación y de grado esencial, lo cual ha sido soslayado por la resolución puesta en crisis”. Y el juez Hornos allí mismo dijo: “También soslayó el tribunal de a-quo indicar cuáles son concretamente las diligencias probatorias que estima pertinente producir a fin de profundizar la pesquisa, no resultando suficiente a tal fin la genérica instrucción al juez de grado de ‘continuar con la investigación’... Dichas omisiones privan de motivación suficiente al decisorio, tornándolo arbitrario” (CFCP, Sala IV, causa N° 316/13 “Castrege, María del Carmen y otros s/ recurso de casación”, registro 915/13, resuelta el 4 de junio de 2013).

Es decir, ello alcanzó para revocar una falta de mérito y ordenar se dictase el procesamiento de los intervinientes en el delito de trata de personas. El análisis de los elementos de prueba sobre el aporte objetivo y subjetivo al hecho fue el propio de esa etapa procesal anterior al debate.

Y esto es así porque en la etapa de instrucción los tribunales revisores (cámaras de apelaciones y de casación) no están frente a las pruebas (inmediación), sino que ellas les son mostradas de manera mediada, por escrito, por actas. De ello se deriva que: 1) no forma parte de su competencia la valoración directa de las pruebas, sino que su labor consiste en la valoración de la valoración realizada por el juez de la instancia anterior; y, 2) en este proceso de valoración de lo que juez anterior hizo (el *a quo*), deben tener bien presente en la etapa del proceso en que se encuentran, porque no son competentes para sustituir la labor de los jueces en el debate oral, ya que el código procesal la asigna a otros jueces. Sólo mediante el recurso de casación contra la sentencia final podrán revisar el proceso de valoración de los jueces de juicio.

Pero aquí ocurrió que los jueces de la casación se arrogaron la competencia de jueces de instrucción del viejo sistema procesal o de juicio del actual. En la audiencia de los arts. 465 último párrafo y 468 del CPPN, en lugar de atenerse a los

agravios jurídicos de las partes en sus recursos, la Cámara de Casación permitió que la defensa se explayara por más de una hora en la valoración de las pruebas, detallando y extrayendo conclusiones una por una; y, después, la propia cámara incurrió en el mismo error, porque en la resolución aquí impugnada se advierte que se valoran una serie de pruebas escritas (en realidad, lo volcado en actas y no las pruebas en sí mismas) con el fin de determinar si los imputados actuaron con dolo (un asunto de hecho y prueba). Es decir, el error jurídico de encuadramiento de su competencia, llevó a que los jueces se creyeran que estaban celebrando un juicio o debate oral y que de esa manera iban a poder concluir con seguridad que los imputados no se habían representado los posibles usos de las camionetas que suministraron a las fuerzas de seguridad en el contexto en que lo hicieron.

Ello dicho por ahora, sin perjuicio de que también erraron en el estándar jurídico sobre el derecho sustantivo, de lo cual me ocuparé más adelante.

Es obvio, pero hay que decirlo, los jueces de la casación no pudieron tener en cuenta, y efectivamente no las tuvieron en cuenta, una gran cantidad de pruebas que en la etapa de instrucción sólo se enunciaron porque su producción estaba deparada al debate oral para generar el juicio de los magistrados del tribunal oral. Los jueces de casación se basaron solamente en las pruebas escritas de la etapa de instrucción que mencionaron y valoraron a su manera las defensas.

Para poner unos pocos ejemplos, se omitió el contexto histórico, las relaciones entre el gremialismo y las empresas azucareras, el cierre de ingenios y sus consecuencias, el rol de los industriales durante el autodenominado Proceso de Reorganización Nacional, la animosidad de Ledesma SAAI hacia la actividad gremial y su falta de neutralidad política e ideológica, lo cual era de suma relevancia a los fines de evaluar la responsabilidad por complicidad de los directivos de la empresa en las acciones de aparato organizado de poder, en tanto hechos no fueron casos aislados,



Ministerio Público de la Nación

sino que se insertaron dentro de un esquema de actuación general y nacional, donde la persecución de quienes participaban en la actividad sindical se realizó en forma sistemática y generalizada. Las víctimas de la presente causa eran trabajadores, con una fuerte participación en los conflictos laborales y en la actividad gremial, considerados oponentes políticos, tal como surge del Informe de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Jujuy de marzo de 1975, en el cual se señalaba como “elementos pertenecientes o contactos con organizaciones subversivas”, a Arédez, Bueno, Gainza, Melián, entre otros. Podemos aseverar que conforme el Plan del Ejército, contribuyente al Plan de Seguridad Nacional (de público y notorio), las víctimas de esta causa Arédez, Melián y Gainza eran considerados oponentes políticos. No se relevó que Arédez había sido médico del Sindicato de Obreros del Azúcar, que tuvo una activa participación en los conflictos sociales y laborales que se desarrollaron en Ledesma y que había sido intendente en esa localidad en el año 1973; tampoco que Melián había trabajado como mecánico del Ingenio Ledesma y que tenía activa participación gremial ya que había sido Secretario General del Gremio Agua y Energía y candidato por la Alianza Popular Revolucionaria; y que Gainza trabajaba al momento de su detención, en la fábrica de papel del Ingenio Ledesma. La relevancia de la preexistencia de todas estas circunstancias consiste en que pone al aporte de recursos de la empresa a las fuerzas de seguridad en un contexto totalmente distinto al tratado por la Cámara.

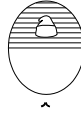
En el caso concreto de Ledesma, la colaboración prestada a las fuerzas de seguridad data de tiempo anterior al gobierno de facto; se remonta al año 1966 a partir del dictado del decreto 2379/66 mediante el cual se dispuso la creación de la “Sección Ledesma” de la Gendarmería Nacional, con el objeto de brindar seguridad al Ingenio de la zona que, a su vez, le facilitaba el inmueble, movilidad, cupos de nafta y demás medios para el sostenimiento de esa seccional de Gendarmería. Pero lo

relevante a destacar es que dicha cooperación mutua, lejos de interrumpirse, se extendió en el tiempo, y se mantuvo en pleno contexto autoritario durante los últimos tiempos del gobierno democrático y el comienzo de la dictadura donde el poder punitivo se desató de toda limitación o atadura jurídica y operó en beneficio de los intereses de grupos empresarios como Ledesma. Tanto es así que no sólo la colaboración con el poder estaba vigente a la época de los hechos investigados, sino que se reforzó luego con la firma de un convenio entre el Presidente de la empresa y el Director Nacional de la mencionada fuerza, Bussi, en 1979, es decir en plena dictadura militar.

Tampoco pudieron los jueces de casación valorar en su real dimensión los dichos de la viuda de Arédez, Olga Márquez Arédez, ni constatar sus citas que daban verosimilitud a su relato, porque no declaró frente a ellos; etcétera.

La Cámara de Casación reconoció que estaba probado el aporte objetivo de Blaquier y Lemos a las maniobras desarrolladas por las Fuerzas Armadas y de Seguridad. El aporte que surge con más evidencia es el préstamo de las camionetas (aunque a ello habría que sumarle la facilitación de sus empleados para que colaboraran activamente en el desarrollo de los hechos ilícitos, combustible, locales, etc. etc.). Inclusive el juez Gemignani que introduce la doctrina del aporte neutral del partícipe, al razonar de esa manera, está dando por probado el aporte al hecho.

Sin embargo, en la resolución que por esta vía se recurre, el Tribunal no consideró probado el aspecto subjetivo del tipo penal (el juez Gemignani comienza su voto concurrente diciendo que coincide con el voto de la mayoría, de modo que hay unanimidad sobre el punto. Solo a modo de *obiter dictum* desarrolla el tema del aporte neutral del partícipe), es decir, el conocimiento de los imputados de que con el préstamo de las camionetas estaban cooperando ayudando o facilitando el secuestro de los empleados que trabajaban para los imputados.



Ministerio Público de la Nación

Corresponde adelantar que el estándar probatorio exigido por la Cámara de Casación en cuanto requiere una prueba directa acerca del conocimiento de los imputados resulta un rigorismo procesal innecesario y, además, que el estándar jurídico del que parte para el análisis, se aparta de la ley penal y de constante jurisprudencia de la Corte Suprema en la materia.

Es verdad que no existe ninguna prueba directa de ese conocimiento, pero eso ocurre en todos los hechos ilícitos que llegan a conocimiento de los tribunales (!) y ello es así por la propia naturaleza de cualquier elemento subjetivo, en cuanto resulta imposible ingresar en la cabeza de los imputados. El dolo se prueba por inferencias, que parten de hechos exteriores a los sujetos. Existen en la causa numerosos indicios, presunciones y un contexto histórico que, valorados en forma conjunta, demuestran que Blaquier y Lemos conocían el alcance de su aporte. El desconocimiento de estos indicios y su valoración fragmentada son causales de arbitrariedad.

Las presunciones e indicios son medios de prueba válidos para sustentar un juicio incriminatorio siempre y cuando su valoración conjunta permita formar la convicción necesaria de condena de acuerdo a la regla de la sana crítica racional. La Corte refuta su no aplicación por arbitrariedad (CSJN Fallos: 306:1095 y 1785). Claro está que estamos hablando de indicios cuando considerados aisladamente no constituyen por sí la plena prueba del hecho al que se vinculan (eso sería una prueba directa), sino cuando individualmente considerados son ambivalentes.

Precisamente, lo que surge de la lectura de la sentencia recurrida es que la Cámara valoró cada indicio por separado y destruyó el sentido que, una valoración conjunta, permitían otorgar.

B) La Cámara Federal de Casación Penal no tuvo en cuenta datos y el contexto, necesarios para comprender el caso en su real dimensión que acreditan el dolo de los partícipes.

El error de enfoque en que incurrieron los jueces no les permitió percatarse de que no tenían frente a sí las pruebas, lo cual sólo puede ocurrir en el debate oral -principio de inmediación- y en el contradictorio. La mirada de una prueba escrita (etapa de instrucción) puede cambiar 180° cuando esa prueba se produce oralmente y ante los jueces y partes. Realmente, la situación generada a partir del análisis de la prueba escrita en esta sentencia, termina siendo grotesca porque emite el mensaje de que fueron estos sentenciantes los únicos que no se dieron cuenta de lo que todo el mundo y está documentado en la causa. Un conjunto de conocimientos que debía ser desplegado y definitivamente acreditado en el juicio oral y público.

a). Posición social de los imputados.

Blaquier y Lemos eran el dueño y administrador general, respectivamente, de la empresa Ledesma. Recordemos que esta empresa ocupaba grandes dimensiones en una zona de la provincia de Jujuy y era el artífice de la vida de los pobladores de Libertador San Martín, y otros poblados de los alrededores, de la misma provincia de Jujuy. Luego, resulta imposible que ambos imputados no conocieran el sentido de la actividad de las fuerzas de seguridad en la región que dominaban, máxime en lo que se relacionaba con sus propios trabajadores. Era obvio que terminarían siendo víctimas del accionar represivo. Y visto desde otra óptica: no hubiese sido posible secuestrar a un trabajador de la empresa sin anuencia previa de ésta, y esto es así por las relaciones personales y antecedentes de los imputados con el poder real de turno, por ejemplo, la relación previa de Blaquier con el propio Ministro de Economía de la Nación José A. Martínez de Hoz. Varios grupos empresarios confluyeron en la gestación del golpe de estado del cual sólo se está juzgando en estas causas su cara o aspecto más autoritario: la puesta en ejecución del Plan Sistemático de represión o eliminación de sujetos que ellos mismos consideraron “enemigos” al régimen, entre los que se encontraban los



Ministerio Público de la Nación

trabajadores de grandes industrias que eran “poco dóciles” a la patronal o a las políticas económicas y laborales lesivas de sus derechos, o que no estaban alineados con la ideología que impregnó el sistema (todo esto está probado en las causas que rozan este tema y que tramitan en la justicia nacional). Es en esas pruebas que muestran las relaciones entre esos empresarios y los ejecutores del Plan donde los jueces encontrarán el dolo o conocimiento y aceptación de las consecuencias por parte de los directivos. Pero con la siguiente prevención: no se acusa aquí a los directivos de Ledesma de tener el dominio de los hechos delictivos, sino de su aporte a los hechos delictivos de otros, donde estos cómplices “no quieren conocer los detalles de su ejecución” (ex profeso, una ceguera ante los hechos de las acciones represivas contra sus propios empleados y pobladores del lugar donde ejercían dominio total), y esto es dolo, porque ese no querer saber significa que en realidad ya saben suficiente.

En tal sentido, es dable señalar que en el auto de procesamiento dictado por la Cámara de Salta en relación al delito de privación ilegal de la libertad, se sostuvo que atento el “servicio de seguridad con que contaba el Ingenio Ledesma por su estructura y grado de organización” resulta difícil que la empresa no haya tenido conocimiento de las detenciones que se produjeron en tan pequeña localidad. Y a esto deberíamos incluirles las violaciones de domicilio y torturas que sufrieron las víctimas.

b). La actividad de los militares era tosca y burda.

Si bien la característica de las fuerzas de seguridad y militares era la actuación encubierta y oculta, lo cierto es que en la ciudad de Libertador San Martín, su comportamiento fue tan burdo y notorio que todo el mundo sabía lo que iba a pasar y ocurrió con los secuestros y las torturas, más aún, reitero, ante la posición privilegiada que ocupaban los imputados. Tal como se sostuvo en el auto de procesamiento señalado anteriormente, las detenciones acaecidas el 24 de marzo, eran de público conocimiento y discusión, se veían venir. Existen datos anteriores y

posteriores que demuestran la posición objetiva y subjetiva de los directivos de Ledesma. Los secuestros operan en la madrugada del golpe de estado y se llevan a personas determinadas, no a cualesquiera. Esto no podría haber ocurrido sin el acuerdo previo de la empresa, donde los futuros sujetos pasivos ya estuvieran “marcados”. Y ello se ratifica porque después de los secuestros, la empresa no protestó ni reclamó explicaciones de tal proceder a las autoridades (ahora de facto) que se habían llevado a trabajadores suyos. Imaginemos la situación si uno de los secuestrados hubiese sido Lemos o un pariente o amigo de Blaquier.

La ejecución de este plan preconcebido cumplió además, la función de enviar un mensaje a todos los demás empleados y pobladores: la fuerza de los empleadores no radicaba solamente en su posición laboral y económica dominante, sino que estaban respaldados directamente por las fuerzas de la represión clandestina.

Se trató de un clásico ejemplo de un estado terrorista, que difunde el terror como forma de gobierno. Y ocurrió en otros casos del mismo período que se ventilan en la justicia federal, tales como los de las empresas Dálmine Siderca, Ford Motors (Juzg. Federal San Martín), Mercedes Benz (uno de los casos de la causa “Riveros”, TOF 1 San Martín), Acindar (Villa Constitución), Astarsa (causa astilleros, TOF 1 San Martín), TENSA (metalúrgica de Munro, prov. Bs. As., caso Floreal Avellaneda, TOF 1 San Martín), etcétera. Estaba preconcebido y acordado con los empresarios y hasta con la cabeza de los gremios el ir a buscar a determinados trabajadores a penas se produjera el golpe de estado. Todo eso surge del Plan del Ejército contribuyente al Plan de Seguridad Nacional.

Para muestra, véase que en el caso paralelo a éste, el de la noche del apagón, de pronto se cortó la luz en todo el pueblo y desaparecieron 26 personas.

c). La mayoría de las víctimas eran trabajadores de Ledesma que participaban del sindicato.



Ministerio Público de la Nación

El hecho que los obreros desaparecidos tuvieran conflictos con la empresa, indica, por lo menos, que existió un consenso sobre qué personas detener en base a la conveniencia de la empresa. Esto le permitiría a la empresa conducir al personal sin oposiciones. En tal sentido, en la resolución de la Cámara de Salta se sostuvo que los cinco detenidos (Arédez, Bueno, Filiú, Gainza y Melián) se domiciliaban en Libertador General San Martín y habrían tenido con anterioridad a los hechos, diversas actuaciones políticas, laborales o sindicales por la que podrían haber sido considerados como personas “peligrosas” o “subversivas”.

Aquí debe destacarse que la envergadura, asentamiento y estructura territorial de la Empresa Ledesma, hacían que se nutriera de la fuerza laboral de la casi totalidad de la población de las localidades de Libertador General San Martín, Ledesma y Calilegua, y que los que no trabajaban directamente en el Ingenio, necesariamente dependían de manera mediata de él (comerciantes y distribuidores de mercaderías cuyos clientes eran los empleados del Ingenio y empleados públicos que prestaban los servicios oficiales a la población).

d). Los familiares de las víctimas acudieron a los imputados por ayuda.

Prueba de ello son las cartas que envió Arédez a sus familiares desde su lugar de detención, encomendándoles que se contacten con “Lemos” para intermediar a su favor (ver dichos de Olga Márquez de Arédez, fs. 364/365).

A esta altura, resulta prácticamente imposible sostener que los imputados desconocían que los militares secuestrarían, torturarían y/o harían lo que se les antojara con la gente que constituía un potencial peligro para el régimen que se instalaba, máxime si había habido antecedentes y las propias familias de las víctimas acudían a ellos para relatarles lo sucedido e implorar su intermediación.

Los jueces han sido refractarios al conocimiento común de toda la población del lugar. No tuvieron presente lo ocurrido en todo tiempo y lugar con las

personas que no se llevaban bien con la patronal pero que aún tenían ciertos derechos, cuando un régimen de poder cambiaba de manos y pasaba al autoritarismo sin freno en el ordenamiento jurídico y autoridades democráticas. Es la historia de los exilios de quienes “la vieron venir”, de las listas negras, de las eliminaciones de quienes no tuvieron forma de escapar. La resolución de la Cámara en cambio, razona como si se tratase del aporte objetivo de un taxista que transporta a una banda, que les cobra la tarifa y se va cuando los deja en la puerta del banco que van a robar; o como los vecinos que donan un patrullero a la comisaría del barrio en pleno estado de derecho.

e). Los habitantes de Libertador San Martín ya para el momento de los hechos acusaban a la empresa de la complicidad con las FF.AA. y de seguridad.

Existió un antecedente en el que Ledesma habría sido denunciada por préstamo de vehículos a la policía para el traslado de gremialistas detenidos en el año 1975. Para la Casación, esto no significaba que la denuncia haya sido notificada a los imputados.

Esta es una prueba más de la valoración fragmentada y carente de sentido común de los indicios. Aún si se admitiera que no hubo notificación fehaciente de la denuncia a los dueños y directivos de la empresa, lo cierto es que también está probada la existencia de numerosos panfletos que denunciaron tal utilización. Es imposible sostener que Blaquier no estaba al tanto de tal denuncia. La CFCP cree que lo que sabe todo el pueblo es desconocido por el dueño de la empresa que lo maneja.

f). Estrecha relación entre las FF.AA. y Blaquier.

La resolución de la Cámara de Casación no evaluó y ni analizó el contexto histórico en el que se desarrollaron los hechos y el rol de los grandes industriales de aquella época y su vinculación con las FF.AA.

En la resoluciones del juez federal y de la Cámara de Salta (apartado III.7.) quedó acreditado que los militares a cargo de los sucesivos golpes fueron apoyados y



Ministerio Público de la Nación

se beneficiaron con la colaboración activa de los mayores grupos económicos del país. Me permito aclarar que en los estudios históricos sobre el tema, no está tan claro si eso fue así o si en realidad la cuestión no fue exactamente al revés, es decir, si en realidad los primeros fueron la mano de obra o ejecutores (quienes se ensuciaron las manos) de acciones para facilitar las políticas económicas y sociales que serían difíciles de implementar en democracia.

Pero más allá de esa cuestión, la Cámara de Salta destacó que entre las autoridades militares y el *establishment* local fue el abogado Jaime Perriau, empresario quien desde su cargo en la administración pública fungió como colaborador de grandes corporaciones, entre ellas, el Grupo Ledesma. Su función como ministro de Justicia durante las dictaduras militares de Levingston y Lanusse sirvió como plataforma para forjar una estrecha relación entre militares a cargo de la administración del Estado Argentino y algunos grandes grupos económicos que bregaban por la implementación de un liberalismo económico, y que recibiera la adhesión de directores de grandes grupos empresarios, en lo que se dio en llamar el “Grupo Perriau”, o “Grupo de la Calle Azcuénaga”, mediante el cual se habría planificado la estructuración económica a implantarse a partir del golpe militar de 1976. Se sostuvo que el Grupo Azcuénaga fue un círculo de políticos, economistas e intelectuales de derecha asociados a grandes grupos empresarios nacionales, promovido por Jaime Perriau y por el general Miatello. Ellos serían los encargados de acercar a los militares que preparaban el golpe el nombre de José Alfredo Martínez de Hoz (Revista Políticas de la Memoria, num. 6/7, <http://www.cedinci.org/politicas/PM6.pdf>, pág. 79).

También relataron los jueces de la cámara salteña que el ex Secretario de Agricultura del gobierno de facto, Jorge Zorreguieta había manifestado que en los años previos al golpe de 1976 se habrían realizado numerosas reuniones entre José Alfredo

Martínez de Hoz y numerosas empresas, entre la que se encontraba el imputado Carlos Pedro Blaquier por “Ledesma”.

Todos estos elementos han sido soslayados por completo por Cámara de Casación lo que demuestra otra causal de arbitrariedad, por omisión de tratamiento de una prueba determinante para resolver el caso de un modo distinto.

El análisis de conjunto pone a Blaquier como protagonista de la historia, una suerte de socio civil del Proceso, una de las tantas personas sin cuyo aporte el régimen cívico-militar de facto no podría haber durado ni un día. Y recuérdese que su colaboración lo es a un plan sistemático de gobierno, a un aparato organizado de poder, no a una acción concreta y previamente determinada, y ejecutada por el aparato (Roxin, Cámara Federal, causa 13).

C) La arbitrariedad por no aplicación del derecho sustantivo vigente sobre la complicidad en materia penal (art. 45 CP).

C.1. Aspecto objetivo y subjetivo de la complicidad criminal.

Si bien a mi modo de ver el voto concurrente del juez Gemignani constituye una suerte de “obiter dictum” sobre la cuestión de dogmática penal del aporte neutral del partícipe al hecho del autor, deviene necesaria su refutación para dotar de completitud a este recurso y no dejar subsistente algún argumento que pudiera ser considerado autónomo por la Corte.

El distinguido juez, valiéndose de la cita de conocidos autores, con contundencia afirma que hay unánime valoración en la dogmática penal respecto de que en materia de complicidad en el hecho delictivo de otro, los aportes objetivos neutrales o cotidianos son impunes por falta de imputación objetiva. Es decir, que en tales casos ya no importaría el aspecto subjetivo (el conocimiento de que el aporte lo es a un hecho delictivo del otro).



Ministerio Público de la Nación

Para empezar, tomemos nota de que no debe haber tanta unanimidad porque eso mismo fue determinante para el voto de los otros dos jueces que resuelven el caso porque consideran que no está probado el dolo.

Es que lo que ocurre es exactamente lo contrario. La doctrina es uniforme en el sentido opuesto al descripto por el juez. Tanto es así que inmediatamente después de los ejemplos simples, los mismos autores citados se valen de casos donde esa regla no funciona. Lo único que puede afirmarse con seguridad es que hay pocos terrenos en la dogmática penal donde lo objetivo es tan dependiente del contexto de la acción y de los aspectos subjetivos.

Roxin sostiene que el principio de confianza rige también cuando por regla general se puede confiar en que otros no cometan delitos dolosos. La venta de cuchillos, cerillas, mecheros, alcohol de quemar, hachas y martillos, y la transmisión de esos objetos no sería posible si hubiera que contar con la comisión de delitos dolosos por los compradores o receptores. La vida social moderna sería imposible y por eso se trata de riesgos permitidos. Por ello, la teoría de la prohibición de regreso concibe que la cooperación no dolosa en delitos dolosos es impune. Pero el principio de confianza no rige cuando una conducta fomenta o favorece la perceptible inclinación o propensión al hecho delictivo de un potencial autor doloso. Ej. entrega de un cuchillo a otro que se está peleando con un tercero (Roxin, Claus, “Derecho Penal, Parte General”, Tomo 1, (traduc. Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal), edit. Civitas, Madrid, 1997, parágrafo 24, números 26, 27 y 28, pág 1006 y 1007).

Y ahora, en su Tomo II, al hablar de la punibilidad de las acciones neutras o cotidianas, traza el criterio de los supuestos donde sin conocimiento especial (no se conoce la resolución delictiva del autor) se cuenta con una referencia de sentido delictiva. El carácter de una acción es determinado por el fin al que sirve. El baremo de

la adecuación social no es satisfactorio y la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo Alemán (el BGH, vid. BGHSt. 46, 113) declara que no todas las acciones cotidianas o típicas de una profesión son neutras en todos los casos, porque su punibilidad depende del contexto. No hay un conocimiento seguro de producción del resultado, sino una reconocible predisposición o inclinación al hecho del autor (Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo 2, (traduc. Luzón Peña, Díaz y García Conlledo, Paredes Castañón, Vicente Remesal y otros), Edit. Thomson Reuters-Civitas, Buenos Aires, 2014, parágrafo 26, numero 218 y ss. , página 291 y ss).

Según Frisch para distinguir cuándo hay participación punible y cuándo prohibición de regreso debe recurrirse al criterio del “contenido del sentido” de la conducta del interviniente (Frisch, Wolfgang, “Comportamiento típico e imputación del resultado”, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, pp. 252 y ss). Cuando la conducta tiene el sentido de favorecimiento o el de una incitación a un comportamiento delictivo de un tercero podrá hablarse objetivamente de una conducta objetivamente típica de participación. En tales supuestos, no cabe hablar de aportaciones neutrales o socialmente adecuadas, sino de participación punible, pues ya no se trata de una prestación que le cuadre al ejecutor, sino de una prestación mediante la cual el primer interviniente se encarga de que le cuadre al ejecutor. Dicho de otro modo, cuando el aporte tiene el sentido de adaptación objetiva a los planes del autor, es posible que la participación sea punible pese al carácter neutral del aporte. Para ello es decisivo considerar el contexto delictivo en que el interviniente ofrece su prestación. Ejemplo clásico: quien vende filosas navajas presta un aporte neutral y por ello puede invocar prohibición de regreso si pretende imputarle participación por los hechos que arbitrariamente ha cometido con ella el comprador de la navaja. Sin embargo, vender navajas en el medio de una pelea ya no presta un aporte socialmente adecuado sino de



Ministerio Público de la Nación

adaptación al contexto delictivo: participación punible en lugar de prohibición de regreso.

Y otro autor citado en el voto concurrente, Jakobs, afirma que “de manera especial, puede que un contexto marcadamente delictivo repercuta en un comportamiento que de por sí está estereotipado como adecuado en la sociedad”. Y pone como ejemplo: una venta de una pala en una ferretería es algo inocuo, pero si afuera se está dando una pelea violenta y uno de los intervinientes entra a buscar una pala, “puede que las cosas sean distintas” (Jakobs, Günther, “La imputación objetiva en Derecho penal”, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, p. 90).

En el caso, quien desde el poder económico ha mantenido un vínculo promiscuo con la dictadura más sangrienta de nuestra historia, y desde ese lugar realiza aportes que objetivamente han servido para la privación ilegítima de personas, para la tortura y desaparición, no puede invocar prohibición de regreso sino que debe imputársele por su participación punible. No es posible distanciar a los encausados de los hechos cometidos por los ejecutores. Los imputados, con sus aportes, también tomaron parte de los hechos, sólo que a través de la mano de los ejecutores. Se trata de una distinción sólo cuantitativa, pero que no puede desempeñar papel alguno en la determinación del sí o no de la imputación.

Así, el propio Jakobs (“Imputación objetiva, especialmente en el ámbito de los institutos jurídico-penales “riesgo permitido”, “prohibición de regreso” y “principio de confianza””, en *Estudios de Derecho penal*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 217 y ss.) llega a la misma solución que Frisch (ob. cit.). Y en igual sentido, Cancio Meliá, Manuel, “Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva”, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2004, pp. 82 y ss.; y Feijóo Sánchez, Bernardo, “Límites de la participación criminal ¿Existe una ‘prohibición de regreso’ como límite general del tipo en derecho penal?”, Comares, Granada, 1999, pp. 55 y ss.

La concepción de la Cámara de Casación, tanto de la mayoría como de la minoría, ha pasado por alto un asunto muy importante. Aquí no se juzga la autoría de Blaquier y Lemos, sino su participación por complicidad, primaria o secundaria, en los delitos cometidos por otros. Y además, y esto es determinante para entender el caso de manera cabal, es que se trata de un Plan Sistemático llevado a cabo por un Aparato Organizado de Poder. Esto está probado y aceptado desde la sentencia de la Cámara Federal y de la Corte en la causa 13 (Fallos: 309). En ese sistema, quienes dominan el aparato son autores, y quienes no dominan el aparato, pero que contribuyen a la dominación de otros, son partícipes.

La participación criminal en esta causa lo es a un Plan Sistemático de exterminio de enemigos, y no a cada hecho concreto que cometan o vaya a cometer los ejecutores o autores mediatos en ejecución de ese plan. La situación es que los comandantes dominaban el aparato que cometía los delitos en forma directa, y por eso que su responsabilidad es llamada “mediata”, porque fue a través del dominio del aparato de poder que cometieron delitos. Ese principio debe extenderse a la complicidad. El cómplice en estos casos no participa en cada hecho en concreto en sí de manera directa, sino que se lo hace de forma genérica, al realizar un aporte general al aparato de poder que luego será concretado en cada hecho por los ejecutores. Cuando un industrial o comerciante aportaba las cápsulas o tubos con gas venenoso, aún no estaban individualizadas las víctimas sobre las que sería aplicado ni el momento y modalidades en que ello ocurriría. Si no fuera así, en el juicio a los ex comandantes la Cámara Federal no podría haber condenado a Videla por varios robos ejecutados por sus subalternos en los que no intervino personalmente ni tenía conocimiento de que iban a ocurrir en las condiciones en que ocurrieron (Fallos: 309: 309:1612).

Tengo en claro que el problema del fallo aquí impugnado no parece radicar tanto en el umbral de requisitos subjetivos necesarios para la complicidad, sino la



Ministerio Público de la Nación

valoración arbitraria de la prueba de esos elementos subjetivos. Ya me referí a la amplia aceptación de la importancia de la prueba indiciaria para acreditar el conocimiento del autor de un hecho y el de los partícipes.

Sin embargo, por exigencias de debida fundamentación del recurso, debo abordar el tema del estándar subjetivo exigido en estos casos, sin perjuicio su prueba. En la resolución de primera instancia, luego confirmada por la Cámara, existía una falla lógica al hablar de dolo directo en la participación. Expresamente se usó allí la palabra “para”, lo cual denota un fin, algo más que el mero conocimiento. Como ya vimos, esto no es así. El cómplice facilita la acción del aparato de poder y no quiere saber lo que van a hacer con su aporte, porque no quiere ensuciarse las manos. Ese no querer saber, esa ceguera voluntaria a los hechos, es el dolo.

En la audiencia ante la Cámara de Casación expresamente invoqué el precedente “ESMA”, pero fue ignorado. En ese caso, el juez Pedro David (que además es juez de tribunales internacionales de la ONU), integrando la Sala II, en la causa “Acosta, Jorge Eduardo”, sentencia del 23 de abril de 2014, considerando 57 y ss.) se encargó de refutar la teoría esbozada en el caso “Perisic” por la mayoría del TPIY en un caso específico, por la cual debía existir en el partícipe la intención de contribuir de manera específica y concreta a los hechos criminales que ejecutan los autores directos (“dirección específica”), y de demostrar que esa idea fue proferida en un caso aislado y de ninguna manera era la jurisprudencia de todos los Tribunales Internacionales, desde el caso “Tadic”. Allí dijo: “c) Participación del acusado en el plan común (no es necesario que el acusado haya intervenido en un crimen específico -asesinato, exterminación, tortura, violación, etc-, pero sí que haya aportado al plan común algún modo de asistencia o contribución. Quedando así claro qué es la empresa criminal conjunta, resta ahora señalar la diferencia entre aquel que participa en la empresa criminal conjunta a modo de co-autor, y aquel que participa con la empresa criminal

conjunta, a modo de partícipe. Dicha distinción fue detallada claramente en Tadić: i) “El partícipe siempre es accesorio al crimen perpetrado por otra persona, el autor: ii) En el caso de la participación no se requiere que se demuestre la existencia de un plan común: de hecho, puede que el autor ni siquiera sepa de la contribución del partícipe; iii) “El partícipe debe llevar adelante actos específicamente dirigidos a asistir, alentar o prestar apoyo moral para la ejecución de un crimen en particular (...), y esta colaboración debe tener un efecto sustancial en la comisión del delito. Por el contrario, para quien actúa conforme a un plan o propósito común, es suficiente que realice actos que de algún modo estén dirigidos a la ejecución del plan o propósito común; iv) “En el caso de la participación, el requisito subjetivo es que el partícipe tenga conocimiento de que está colaborando con el autor en la comisión de un crimen en particular. Por el contrario, el requisito subjetivo de quien actúa conforme a un plan o propósito común es que tenga la intención de perpetrar el crimen o perseguir el plan criminal... en su caso, que haya previsto la comisión de aquellos crímenes cometidos fuera del plan...” (*Tadić Appeal Judgement*, para. 229).... en Tadić la Sala de Apelaciones jamás dice que la “dirección específica” sea un elemento del *actus reus* de la participación. Por el contrario, en Tadić sólo se hizo referencia a la participación para contrastar el *actus reus* del autor con el del partícipe en el marco de la empresa criminal conjunta, con el fin de remarcar que la diferencia entre la autoría y participación estará dada por la intención (*mens rea*) y no por la colaboración (*actus reus*). Ello, toda vez que la teoría de la empresa criminal conjunta se basa en un criterio subjetivo de autor. Para ser autor basta con compartir la intención del resto del grupo que integra la empresa criminal, sin importar la magnitud de la contribución material (*actus reus*). Por el contrario, siempre según esta misma teoría, el partícipe no comparte la intención de la empresa criminal (*mens rea*), pero su colaboración material debe ser relevante y tener por ende un efecto sustantivo en la comisión del delito (ver



Ministerio Público de la Nación

esto también en AA.VV. “Cuestiones Actuales en la Investigación de Graves Violaciones de Derechos Humanos”. Edit. Infojus. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Buenos Aires, agosto de 2014, pág. 117.

C.2 Casos contradictorios de la Sala o de sus integrantes.

La Sala IV o algunos de sus integrantes, dictaron fallos donde emplearon otros estándares para la imputación objetiva y la subjetiva, que cambiaron sin fundamento alguno en la presente casusa. Esa constituye otra causal de arbitrariedad por lesión de la defensa en juicio y debido proceso de esta parte en cuanto a la previsibilidad de las decisiones judiciales y la conformación de la seguridad jurídica.

En la causa N° 316/13 “Castrege, María del Carmen y otros s/ recurso de casación”, registro 915/13, resuelta el 4 de junio de 2013) de la propia Sala IV consideró que la conducta de una persona que otorgara un contrato de alquiler sobre un inmueble de su propiedad, dejaba de ser neutral cuando se determinaba que había un acuerdo previo con los locatarios que ejercían la trata de personas con fines de explotación sexual (art. 145 bis y ter CP) en el local aparentemente alquilado. Por dicha razón, allí se revocó una falta de mérito y se mandó seguir adelante con la situación de una persona que pretendía zafar de la imputación objetiva y subjetiva.

Es decir, no se aceptó que esa persona se mantuviera fuera de imputación por haber realizado una actividad lícita (contrato de alquiler), porque se demostró que eso era una “pantalla”, y que estaban asociados en la empresa criminal. Suscriben los jueces Hornos y Gemignani.

En otra causa de Mar del Plata se condenó a los civiles Emilio Felipe Méndez y Julio Manuel Méndez como partícipes necesarios de privación ilegal de la libertad, imposición de tormentos, en concurso real, a las penas de prisión.

Era el caso de una chacra de la ciudad de Tandil, propiedad de los hermanos Méndez (ambos civiles), donde funcionó Centro Clandestino de Detención al

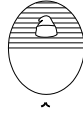
que fue llevado secuestrado el Dr. Carlos Alberto Moreno, donde permaneció en cautiverio, sometido a tormentos y ejecutado después de ser recapturado tras un fallido intento de fuga. El Tribunal sostuvo que Julio y Emilio Méndez eran partícipes de ese crimen por haber aportado la chacra de su propiedad para ser utilizada por las autoridades del Ejército como Centro Clandestino de Detención.

Al momento de revisar esta sentencia, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría (voto de los jueces Hornos y Borinsky, con el voto en disidencia del juez Gemignani) confirmó la sentencia del Tribunal (Causa nº 15.710 “Tommasi, Julio Alberto y otros s/ recurso de casación” registro nº 1567.13.4, rta. 29/8/2013). Para así decidir, se hizo eco de los parámetros tomados en cuenta por el Tribunal para tener por acreditado el aspecto subjetivo de su participación criminal, tales como la calidad de copropietarios, la presencia y actividad pública en la ciudad de Tandil, la manifiesta presencia del personal militar y estrecha relación de ellos con las fuerzas armadas, entre otros.

En el voto en disidencia el juez Gemignani sostuvo que no existía ninguna prueba directa que acreditara el conocimiento de los imputados sobre lo que sucedía en su chacra. Pero aquí interesa destacar que este juez no empleó la teoría del aporte banal o neutral del partícipe (contrato de alquiler de un campo), sino el estándar subjetivo.

D) Colofón.

Como se sabe, la doctrina de la arbitrariedad procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso que también amparan al Ministerio Público Fiscal (Fallos: 299:17; 308:1557; 328:1874; 329:5323), y que exigen que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias comprobadas en la causa (Fallos: 311:948 y 2547; 313:559; 315:28; 321:1909).



Ministerio Público de la Nación

Las situaciones expuestas constituyen causales de arbitrariedad por inobservancia o violación de la competencia del tribunal que desvió su objeto procesal y funcional, por apartarse de su propio estándar en casos anteriores y porque las conclusiones de la cámara no son derivación razonada del derecho vigente de acuerdo con las circunstancias comprobadas de la causa. Todo ello, con serio perjuicio para la defensa en juicio y el debido proceso que también ampara a esta parte, que fue privada de llevar el caso al ámbito natural donde debía ventilarse: el juicio oral.

V.- CUESTIÓN FEDERAL y RESOLUCIÓN CONTRARIA.

Existe cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria con base en la doctrina de la gravedad institucional sostenida desde antaño por la jurisprudencia de la Corte Suprema, por cuanto lo decidido por la Cámara de Casación impide la investigación de los hechos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos y privan al Ministerio Público de ejercer el deber constitucional de impulsar la acción penal pública, poniendo en juego la responsabilidad internacional de la República Argentina frente a la comunidad internacional (Fallos: 317:1690).

En el caso, también existe otra cuestión federal porque la complicidad en delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio es punible, según distintos tratados suscriptos por la República, y en la causa se encuentra en juego la inteligencia y alcance de ese concepto de complicidad en los pactos internacionales que conforman el derecho de internacional: Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 4); Convención Internacional sobre Supresión y Castigo del Crimen del Apartheid (art. 3.b); Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud (art. 6); Convención sobre Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (art. 3.e); Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (art. 5.1.b); Convención sobre la Supresión del Financiamiento del

Terrorismo (art. 2.5.a); Convención Internacional sobre la Represión de los Atentados Cometidos con Bombas (art. 2.3.a); Protocolo contra el Contrabando de Inmigrantes (art. 5.1.b); Estatuto de la Corte Internacional de Ruanda (art. 6) y de la ex Yugoslavia (art. 7). Estatuto de la Corte Penal Internacional (art. 25.3). Cabe recordar, no se pretende que estas disposiciones o su inteligencia sea se aplicada retroactivamente, sino que se las cita porque consagran principios ya existentes en el derecho de gentes (Fallos: 328:2056 “Simón”; Fallos: 328:341; Fallos: “Arancibia Clavel”; Fallos: 326:4797 “Astiz” voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni).

La decisión de la Camara de Casación ha sido contraria al derecho de esta parte fundado en dichas normas (arts. 75, inc. 22, y art. 118 CN).

Alexis Álvarez Nakagawa (“Estándares sobre la complicidad en el derecho penal internacional y la complicidad de los periodistas en graves violaciones a los derechos humanos”, en AA.VV. Los juicios por crímenes de lesa humanidad, Enseñanzas jurídico-penales, edit. Didot, Bs. As., 2014, pág. 157 y ss.) nos recuerda que si una conducta es punible bajo los estándares del derecho penal internacional, los estados se encuentran obligados a perseguirla y sancionarla penalmente, siempre y cuando no quieran ser sustituidos por la jurisdicción internacional o universal, y responsabilizados por su falta de acción (Corte IDH, caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, 1988).

El origen de la responsabilidad por complicidad en graves abusos a los derechos humanos está en los crímenes de guerra y contra la humanidad después de la Segunda Guerra. Los principios de Nüremberg aprobados en 1950 (redactados por la Comisión de Derecho Internacional, por encargo de la Asamblea General de Naciones Unidas, y cuyo origen está en el Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg y la Ley 10 del Consejo de Control Aliado) ya prevén la punibilidad de la complicidad (Ppio. VII).

Y en ella entran los civiles. Se juzgaron los casos de los industriales, los casos de los médicos y los casos de los juristas. Se parte de que los autores actuaron



Ministerio Público de la Nación

con amplia cooperación de políticos, médicos, hombres de negocios, y otros personajes, sin cuya ayuda no habrían podido cometerlos. Cita los casos del TIPR “Akayesu” (1998), y del TIPY “Furundzija” (1998) y “Tadic” (1999).

El concepto común que está en todas las definiciones es el de “facilitación”, que comprende la complicidad, el encubrimiento y otras formas de colaboración. Es la ayuda, facilitación o contribución de cualquier orden a la comisión o tentativa de cometer un delito. La colaboración puede ser material o de apoyo psicológico o moral. Una acción o una omisión. En este último caso, especialmente de personas con ascendencia o influencia respecto de los autores, y cuya inacción puede significar un apoyo o asentimiento al crimen. Y puede darse antes, durante o después de cometido el delito. No tiene relevancia que las acciones sean externamente neutrales o cotidianas o lícitas en abstracto (ejemplo, comerciante que abastece a un campo de concentración), sino que en el contexto de acción delictiva pueda considerarse una forma de colaboración o ayuda al hecho principal. No es relevante que el cómplice se encuentre o no presente o cercano al lugar de los hechos. En el aspecto subjetivo el colaborador debe actuar con conciencia o intención de que su aporte supone una ayuda para la comisión del hecho principal, aunque no es necesario que conozca con precisión cuál es el delito que pretende cometerse o el que finalmente se cometió. No es necesario que se actúe con las mismas intenciones o móviles del autor principal. La prueba del elemento subjetivo del cómplice surgirá de todas las circunstancias relevantes, a partir de pruebas directas, indirectas o circunstanciales.

En el ámbito internacional la responsabilidad empresarial por crímenes de lesa humanidad no es novedosa. Basta recordar las condenas a Bruno Tesch (por proveer de gas al campo de concentración en Auschwitz) o a Friedrich Flick (por usar trabajo esclavo de los campos de concentración y donar dinero a la comandancia de la

SS), ambos por el Tribunal de Nüremberg. Allí se señaló expresamente que “aquellos que ejecutan el plan no evaden su responsabilidad demostrando que actuaron bajo la dirección de la persona que lo concibió (...) Esa persona tuvo que tener la cooperación de políticos, líderes militares, diplomáticos y hombres de negocios. Cuando estos, con el conocimiento de sus propósitos, le prestaron cooperación a aquella persona, ellos mismos formaron parte del plan que ésta había iniciado. Ellos no son juzgados inocentes si sabían lo que estaban haciendo”.

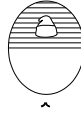
Esta noción de responsabilidad por complicidad dio contenido a la moderna responsabilidad por complicidad corporativa, por ayuda o facilitación para la comisión de delitos de lesa humanidad (Bohoslavsky, Juan Pablo y Opgenhaffen, Veerle “Pasado y Presente de la complicidad corporativa: responsabilidad bancaria por financiamiento de la dictadura militar argentina” Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Vol. 10, Buenos Aires, 2009).

Pueden verse los casos “Flick” (Nüremberg); caso “Walter Funk”, caso “Krstic”, caso “Zyklon B”, caso “Franz van Anraat”, caso “Charles Taylor” (Corte Especial para Sierra Leona), caso “Tadic” (TPIY), caso Sainovic (TPIY), entre otros.

Lo que resulta de interés para nuestro caso es lo siguiente:

a) El valor otorgado a la cercanía con los hechos para demostrar y probar el conocimiento del partícipe. Claro que el supuesto contrario no implica descartar la participación (como en el caso de la autoría mediata en aparatos organizados de poder) pero cuando sí está presente este elemento, forzoso resulta concluir en que el partícipe tenía conocimiento del plan del autor.

En efecto, los hechos que se investigan en el presente sucedieron en un lugar pequeño en donde los imputados ostentaron una posición social privilegiada al dirigir la empresa más importante del lugar, lo que les impide negar el desconocimiento de decenas de desapariciones o de procedimientos contra sus



Ministerio Público de la Nación

empleados efectuadas por las fuerzas de seguridad a quienes ellos mismos les facilitaron recursos. Todo sucedía frente a sus narices.

b) No se exige que el sujeto haya albergado un plan común con los autores ni el propósito de facilitar un crimen determinado sino simplemente que conozca que con su acción iba a facilitar la comisión de delitos. Debo señalar que ni siquiera existe este requisito en la legislación argentina para configurar la participación criminal (arts. 45 y 46 CP). La doctrina y jurisprudencia argentinas señalan que para la complicitad basta con el dolo eventual (Narvaez, Ricardo, “La participación criminal...” ya citado).

Tampoco encontramos en el derecho internacional algún otro fallo o resolución que exigiera tan estrecho parámetro para configurar la participación.

Por el contrario, en 2008 la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) elaboró un informe sobre la complicitad empresarial donde expresó qué estándares debían tener en cuenta las empresas prudentes para no ser responsabilizadas (Comisión Internacional de Juristas, *Complicitad Empresarial y responsabilidad legal*. Vols. 1, 2 y 3, Ginebra, 2008). Subjetivamente, la Comisión entendió que una corporación podía ser responsabilizada “si la empresa o sus empleados activamente desean habilitar, exacerbar, o facilitar las violaciones manifiestas a los derechos humanos; o aunque no lo deseen, saben o deberían haber sabido a partir del conjunto de circunstancias que existía el riesgo de que su conducta contribuyera a la comisión de violaciones de los derechos humanos, o ignoran ese riesgo de manera voluntaria.

Luego, el conocimiento por parte de los directivos de la empresa acerca del carácter de su contribución para un plan de gobierno de las autoridades de facto despojadas de cualquier control del derecho, (cuyo brazo ejecutor fue el Plan sistemático de aniquilación y eliminación física de enemigos políticos), generó la altísima probabilidad de la ocurrencia de todo tipo de delitos y con ello la aceptación de ese curso de acción.

VI.- GRAVAMEN

Consecuentemente, el agravio que causa la resolución dictada por la Sala IV no sólo vulnera el interés que este Ministerio Público Fiscal representa sino que pone en riesgo el juzgamiento de hechos calificados de lesa humanidad de conformidad con el derecho internacional de aplicación obligatoria en nuestro país (Fallos: 328:2056; 330:3248), constituyendo un supuesto de gravedad institucional que requiere de la especial atención de la justicia nacional.

VIII.- PETITORIO:

Por todo lo expuesto solicito:

1- Tengan por presentado en legal tiempo y forma el recurso extraordinario interpuesto contra la resolución dictada por la Sala IV de la CFCP el 13/03/15.

2- Concedan el recurso y eleven los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que el Alto Tribunal deje sin efecto la resolución por esta vía impugnada y, de ese modo, revoque la falta de mérito y ordene ampliar la imputación a los delitos requeridos por el Ministerio Público Fiscal (tormentos y violación de domicilio).

Fiscalía ante Cam. Fed. Casación Penal N° 4, 30 de marzo de 2015.