



*Ministerio Público de la Nación  
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Nacional de Casación Penal*

*DICTAMEN n° 7816  
Causa N° 16.857, Sala I,  
"MERLO, Eduardo Omar y  
otros s/recurso de casación"*

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, por la Fiscalía Nro. 4, en los autos Nro. 16.857 del registro de la Sala I, caratulados "*MERLO, Eduardo Omar y otros s/ recurso de casación*", me presento ante ustedes y digo que:

**I.**

Que llegan a esta instancia las presentes actuaciones en virtud de los recursos de casación interpuestos por el Fiscal General, la Querrela y las defensas de Luis Carlos Azparren Almeida, Alberto Janiot, Luis Alberto De Vincenti, Félix Medici, Eduardo Avilés, Gustavo Ottogalli, Alfredo Luis Andrade, Segundo Daniel Guantay, Vicente Claudio Rossi, Gustavo Monzani, Omar Eduardo Merlo y Pablos Carlos Rossi, contra la sentencia dictada por el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Rawson, el 25 de julio de 2012, que resolvió: I) declarar la constitucionalidad del art. 67 párrafo segundo del C.P.; II) No hacer lugar a la prescripción de la acción penal respecto de ninguno de los procesados; III) No hacer lugar a la prejudicialidad y a la afectación del principio de legalidad; IV) No hacer lugar a la impugnación para asumir el rol de querellantes; V) No hacer lugar a la nulidad de las acusaciones, de la denuncia, del allanamiento original, de sus actas y secuestros y de todo el proceso; VI) Absolver a Cristián Andrés Vidal; VII) Condenar a Daniel Vicente Guantay, Vicente Claudio Rossi, Alfredo Luis Andrade, Omar Eduardo Merlo y Gustavo René Monzani, por considerar a cada uno, coautor de abuso de autoridad continuado, en la ejecución de tareas contrarias a las leyes 23.554, art. 15 in fine y 25.520, art. 4° inc. 2° y a cada uno a un año de prisión, en suspenso; Condenar a Jorge Alberto Janiot, Gustavo Leopoldo Ottogalli, Luis Alberto De Vincenti, Félix Médici Ignacio Ruda, por considerar a cada uno partícipe necesario de abuso de

autoridad continuado, en la ejecución de tareas contrarias a las leyes 23.554, art. 15 in fine y 25.520, art. 4° inc. 2° y a cada uno a un año de prisión, en suspenso; Condenar a Carlos Daniel Vázquez, como partícipe necesario de abuso de autoridad continuado en las tareas contrarias a las leyes 23.554, art. 15 in fine y 25.520, art. 4° inc. 2°, a seis meses de prisión, en suspenso; Condenar a Pablo Carlos Rossi y a Eduardo Luis Avilés, a cada uno como autor de abuso de autoridad continuado, por inejecución de las leyes 23.554, art. 15 in fine y 25.520, art. 4° inc. 2°, a un año y seis meses de prisión en suspenso.

## II.

El representante del Ministerio Público Fiscal y la querrela refieren que la sentencia en crisis carece de la debida fundamentación, en relación a la absolución de Cristian Andrés Vidal, por apoyarse en afirmaciones dogmáticas y por haber valorado la prueba de manera arbitraria. Asimismo, cuestionaron la exigua pena que se le impuso a Carlos Daniel Vázquez, teniendo en cuenta su participación en el hecho.

La defensa de **Ruda** plantea la inconstitucionalidad del artículo 67 inc. 2° del C.P., se agravia de la errónea aplicación de esta norma (art. 67 2° párrafo según ley 25.188), en cuanto dispone que la prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público. Asimismo, señala que la causa se encuentra prescripta en relación a su defendido por cuanto desde la fecha de citación a juicio (10/05/2010), hasta la sentencia definitiva (31/07/2012), pasaron los 2 años que es el plazo previsto para que se extinga la acción teniendo en cuenta al delito de abuso de autoridad que se le imputa (art. 248 C.P.). También plantea la nulidad de la acusación por violación al principio de legalidad. Refiere que la sentencia en crisis carece de la debida fundamentación por apoyarse en afirmaciones dogmáticas y por ausencia de elementos con la suficiente entidad convictiva como para imputarle a su defendido la comisión del delito de abuso de autoridad y la cuestiona también por que no dio por acreditado el elemento subjetivo del tipo penal en cuestión. Argumenta que se violentó el artículo 392 del CPPN, por cuanto se incorporaron por lectura las declaraciones indagatorias del Alnte.



Godoy y del Vicealmirante Rotolo, quienes se encuentran imputados en la causa del Juzgado Federal n° 3, como un desprendimiento de esta causa.

La defensa particular de Jorge Alberto Janiot, Luis Alberto De Vincenti y Félix Medici, proyecta una serie de nulidades. En primer lugar considera que la causa tuvo su inicio mediante la actividad prohibida de recolección de información clasificada como secreta y confidencial, que fue proporcionada por Alegre al Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Plantea la nulidad del allanamiento a la Base Almirante Zar, del acta de secuestro y del requerimiento de instrucción fiscal. Por último considera que se interpretó arbitrariamente la prueba y se realizó un erróneo enfoque respecto de la normativa que regula la actividad de inteligencia.

La defensa de Eduardo Avilés y Gustavo Ottogalli, reitera la inconstitucionalidad del art. 67, segundo párrafo del C.P. y considera que se está violando el principio de la razonabilidad de la duración del proceso. Refiere una errónea aplicación de la ley sustantiva, por cuanto considera que no se probó el dolo directo en el actuar de sus defendidos Aviles y Ottogalli, sino sólo su actuación negligente y que existió una errónea valoración de la prueba, lo que descalifica a la sentencia como un acto jurisdiccional válido. Plantea la falta de legitimación del CELS para revestir el carácter de querellante en autos y reitera las nulidades del allanamiento y del inicio de las actuaciones porque, en su opinión, la “notitia criminis” fue obtenida ilegítimamente por parte de Alegre, que era un cabo que realizaba tareas en la Base Almirante Zar y que anónimamente reveló ciertos datos. También refiere la falta de tipicidad de los hechos imputados y señala que se está en presencia de un delito imposible por cuanto los documentos que se reputan constitutivos de tareas de inteligencia ilícitas no resultan idóneos para ocasionar perjuicio. Asimismo argumentó que en el caso de autos se estaría en presencia de un delito experimental, como una clase especial de delito imposible, en el que Alegre actuó como agente provocador.

La defensa de Carlos Daniel Vázquez refiere que la sentencia en crisis carece de la debida fundamentación por apoyarse en afirmaciones dogmáticas y por carencia de elementos con la suficiente entidad convictiva como para imputarle a su defendido la comisión del delito de abuso de autoridad y

cuestiona a la sentencia por cuanto no dio por acreditado el elemento subjetivo del tipo penal en cuestión. También considera que se violentó el artículo 392 del CPP, por cuanto se incorporaron por lectura las declaraciones indagatorias del Alnte. Godoy y del Vicealmirante Rotolo, quienes se encuentran imputados en la causa del Juzgado Federal n° 3, como un desprendimiento de esta causa.

La defensa de Alfredo Luis Andrade, Segundo Daniel Guantay, Vicente Claudio Rossi, Gustavo Monzani y Omar Eduardo Merlo reedita una serie de nulidades. En primer lugar considera que la causa tuvo su inicio mediante la actividad prohibida de recolección de información clasificada como secreta y confidencial, que fue proporcionada por Alegre al CELS. Plantea la nulidad del allanamiento a la Base Almirante Zar, del acta de secuestro y del requerimiento de instrucción fiscal. Por último considera que se interpretó arbitrariamente la prueba y se realizó un erróneo enfoque respecto de la normativa que regula la actividad de inteligencia.

### **III.**

Que, concordantemente con los fundamentos sustentados por la representante del Ministerio Público Fiscal de la instancia anterior y la querrela en su recurso de casación, que comparto en toda su extensión, entiendo que en el caso el tribunal ha incurrido en arbitrariedad por falta de fundamentación, lo que invalida la resolución puesta en crisis en cuanto a la absolución de Vidal y la pena impuesta a Vázquez.

De la lectura de la sentencia impugnada se advierten los defectos de fundamentación que resienten su motivación lógica y desatienden el mandato del artículo 123 del C.P.P.N. en cuanto exige que las decisiones sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias comprobadas de la causa.

En este orden de ideas, la Cámara Nacional de Casación Penal ha sostenido en reiteradas oportunidades que el requisito de fundamentación de las sentencia, de arraigo constitucional (art. 18 de la Constitución Nacional), receptado en los artículos 123 y 404 inciso 2° del Código Procesal Penal de la Nación, satisface no sólo la necesidad de excluir toda decisión que sea producto de la voluntad individual del juzgador, sino también la posibilidad de asegurar el



control casacional -propio y legítimo-, a fin de establecer si el tribunal de mérito se ha pronunciado sin arbitrariedad y con sujeción a la lógica y a las reglas de la sana crítica racional.

Considero que en esta ocasión a través de fundamentos aparentes se resolvió absolver a Cristián Andrés Vidal mediante la omisión de efectuar una plena y razonada valoración de los hechos atribuidos y del plexo probatorio recolectado durante la audiencia de debate.

La imputación que versa sobre Cristian Andrés Vidal, es el haberse desempeñado en la Central o Departamento de Inteligencia del Comando de Operaciones Navales de la Armada Argentina, sito en Puerto Belgrano a partir del año 2003, oportunidad en que desarrolló tareas de inteligencia del modo expresamente vedado en la ley de inteligencia nacional n° 25.520 y especialmente a los organismos de inteligencia militar (ley n° 24.059 y le 23.554). Tales conductas fueron develadas al momento de realizarse el allanamiento en la Base Aeronaval antes señalada. Estas conductas consistieron en: A) la construcción de legajos o carpetas en los que se almacenaban datos referidos a personas determinadas o indeterminadas en función de ciertos episodios de la vida local o nacional, tal por caso la evocación del 22 de agosto de 1972 o del 24 de marzo de 1976. B) Se copiaban datos sobre personas en razón de sus funciones o en virtud de su participación en la vida social y política provincial y nacional. C) Se compilaban datos sobre medios de comunicación social escritos, orales o audiovisuales, en donde se ponderaba la ideología de los integrantes del staff y el grado de influencia o aceptación que el medio tendría en la comunidad. D) Se compilaban datos sobre instituciones de reconocido activismo en materia de derechos humanos. E) Existía una base de datos de profesores universitarios y padrón de estudiantes. F) Existía un seguimiento a través de la prensa o de agentes propios en relación a esta causa, y tomaban nota de los datos personales de los testigos. G) Se efectuaban análisis de conflictos sociales, gremiales y políticos de la comunidad de Trelew. H) Se categorizaba a las comunidades extranjeras. I) Se acopiaban datos sobre extranjeros que profesaran la fe en el islam. J) Se tomaron apuntes de activistas “piqueteros”. K) Se elaboró una ficha

del Dr. Jorge Pflieger, Juez Federal de Rawson en ese entonces, de quien se señalaba cuestiones relacionadas con su ideología y actividades como magistrado.

Para centrar el núcleo del agravio, corresponde resaltar que el Tribunal desvinculó a Vidal de las ilegalidades antes referidas sin evaluar correctamente las manifestaciones del testigo Sánchez y concluyó erróneamente que no existió ninguna prueba que acreditara su participación en el hecho investigado.

Al momento de declarar Sánchez en la audiencia de debate, refirió que prestó servicios en la central principal de inteligencia en los años 2003 y 2004, que tal central dependía en forma orgánica del Comando de Operaciones Navales (COOP) y la Central Principal de Inteligencia (CEIP) rendía cuentas al departamento de inteligencia y éste a la vez con otros departamentos conformaban el Estado Mayor de operaciones navales. Señaló que el Jefe de COOP era Avilés, jefe del departamento inteligencia el primer año el Capitán de Navío Ruda y el segundo año el Capitán de Navío Vázquez. Que la central de inteligencia de Trelew dependía de la CEIP, que en esos años se juntaron datos de personas y se clasificaron por sus ideas políticas, por su ideología, religión o por su postura ante la Armada, se archivaban datos y se mandaban a la Dirección de Inteligencia Naval, a través del sistema cifrado "PLACOM", también refirió que la CEIP se nutría de la inteligencia que realizaba la División de Contrainteligencia de la Base Naval de Puerto Belgrano. Declaró que la SCTL de la FAE 3 era una zona "caliente" por el tema de la masacre de Trelew y era necesario que se reportaran todas las secciones, que eran los días miércoles que tenían que reportar mediante un mensaje naval las novedades de cada sección de interés. Que el que ordenaba esas tareas era el Jefe del departamento de Inteligencia bajo el requerimiento del almirante de turno, que el jefe era el capitán Ruda y luego el Capitán Vázquez. Que la CEIP producía inteligencia sobre cuestiones relacionadas con la seguridad interior, narcotráfico y crimen organizado. Que el mensaje de la FAE 3 lo recibía el Operador de guardia del sistema, le daba entrada en el libro de registro de mensajes navales y el Jefe, sea el Capitán Albiso, el Capitán Vidal, lo llevaban al Capitán Ruda o al Capitán Avilés y él a su vez al Almirante. Señaló que los Capitanes Vidal y Vázquez no podían desconocer ese tráfico de mensajes y que los oficiales Benicio, Vera y Gutiérrez, actuaban por las órdenes que le emanaban de la autoridad, ya sea Vidal



o Vázquez. Contó que en una oportunidad el Capitán Vázquez le ordenó vestirse de civil para ocultar su condición de militar y realizar tareas de inteligencia vedadas por la ley. La orden fue a la División de Asuntos Institucionales. El Capitán Vázquez lo ordenó, como así también lo ordenó Vidal y lo ejecutó el Oficial jefe de la División y los Suboficiales lo cumplieron e indicaron que Vidal era el jefe de División.

El razonamiento del tribunal en cuanto a la valoración que le otorgó al “Cuaderno Avon” secuestrado (carpeta 15), también parece estar asentado en una interpretación incorrecta y en una valoración parcializada de la prueba.

De aquel cuaderno surge una grafía que dice “Informar a CF Vidal tema Comodoro Rivadavia comisión interna ATE – Textiles – Salud Pública – Petroleros jerárquicos...”.

Tanto la Fiscalía como la querrela, llegaron a la correcta conclusión de que aquella anotación había reflejado una directiva en materia de contrainteligencia en perjuicio del sindicato (ATE) y se relacionaba con aquellas órdenes que, según el testigo Sánchez, Vidal le habría dado para infiltrarse en una asamblea gremial con el fin de tomar nota de los manifestantes.

Al momento de valorar el testimonio de Sánchez y de la Carpeta 15 secuestrada, el Tribunal omitió por completo todas las referencias que se hacen en relación a la jerarquía existente entre el Capitán Vidal y el suboficial Guantay y que las órdenes eran impartidas por Vidal.

Por lo que la conclusión arribada por el tribunal, en cuanto a que no exista prueba alguna de que Vidal desde la División de Asuntos Institucionales pudiera impartir alguna orden, resulta desacertada.

Tal como lo sostiene la fiscal que me precede en la instancia, quedó acreditado a lo largo del debate, que durante los períodos identificados en los que se desempeñó dentro de la CEIP, Vidal participó de las tareas de acopio, procesamiento y diseminación de información para producir inteligencia ilícita. En tal sentido ejecutó dicha actividad y también participó de la transmisión y retransmisión de órdenes de los integrantes del Servicio de Inteligencia Naval,

siendo actividades de inteligencia prohibidas expresamente por las leyes n° 23.554, 24.059 y 25.520.

En consecuencia, considero que el tribunal no realizó, como debía, un juicio amplio y crítico de los distintos elementos de prueba que podrían impactar en la solución final del caso, por lo que cabe señalar que la duda invocada por los jueces (art. 3 CPPN) para desvincular la intervención de Vidal, no se encuentra debidamente fundada (arts. 1 y 18 CN, y art. 123 CPPN).

En virtud de lo expuesto y como consecuencia lógica del análisis del conjunto de prueba que se realizó en este acápite y a todo el contexto que se investiga en estas actuaciones, en relación a la actividad ilícita que se desplegaba en las distintas centrales de inteligencia de la Armada Argentina, considero que Vidal, debe responder en calidad de autor en el delito de abuso de autoridad por el tiempo que se desempeñó en aquel cargo.

Teniendo en cuenta la pena solicitada por el fiscal que me precede en la instancia -2 años de prisión e inhabilitación para ejercer todo cargo o empleo público por doble tiempo del de la condena-, y luego de evaluar las pautas de mensuración de la pena conforme los arts. 40 y 41, considero correcta esa individualización y por ello, entiendo que la Sala I de esta Cámara Federal de Casación Penal deberá definir la situación procesal de Cristián Andrés Vidal y condenarlo a la pena de dos años de prisión e inhabilitación para ejercer todo cargo o empleo público por doble tiempo del de la condena, por considerarlo autor responsable del delito de abuso de autoridad en la modalidad del delito continuado.

Entiendo que la Cámara de Casación puede hacerlo directamente, previa audiencia de visu (art. 41 CP), en tanto para satisfacer el derecho al recurso del condenado contra sentencia condenatoria (art. 8.2.h. Convención Americana sobre Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Mohamed vs. Argentina”, sentencia del 23 de noviembre de 2012), basta con que la Corte Suprema de Justicia de la Nación asegure una revisión amplia de la sentencia a raíz del recurso que la parte pueda interponer ante ella (vid. Fallos: 330:5212, caso “Argul”, disidencia del Juez Zaffaroni).

Por último, en cuanto a la graduación de la pena impuesta a Carlos Daniel Vázquez ésta luce desproporcionada.





Adviértase que Carlos Daniel Vázquez fue hallado partícipe necesario responsable de abuso de autoridad continuado, en la ejecución de tareas contrarias a las leyes 23.554, art. 15° in fine y 25520, art. 4°, inc. 2° a seis meses de prisión en suspenso, en tanto por el plazo de dos años no cometa nuevos delitos e infracciones y a un año de inhabilitación especial para desempeñarse como empleado o funcionario público en cualquier tarea de inteligencia (arts. 45, 54 y 248 del Código Penal).

Existe una desproporción entre la sanción penal impuesta y la magnitud del injusto y el grado de culpabilidad del imputado. Se aprecia que el tribunal no tuvo en cuenta al momento de la graduación de la pena impuesta a Vázquez, el rol y el grado que desempeñó dentro del Centro de Inteligencia Principal del COOP, la cantidad de hechos imputados, la gravedad de los hechos, la extensión del daño y distintas circunstancias agravantes que fueron apuntadas por la fiscalía y la querrela en sus alegatos (pluralidad de autores, actuación organizada de aquellos y pluralidad de hechos), por lo que la sentencia atacada deviene arbitraria en este punto, ya que contraviene las disposiciones de los artículos 40 y 41 del C.P., por lo que deberá ser revocada y estarse a las penas solicitadas por el fiscal de juicio.

#### IV.

*a) Planteo de inconstitucionalidad del art. 67 del C.P. según ley 25188 y prescripción de la acción penal.*

En relación a los agravios relativos a la prescripción de la acción penal y la tacha de inconstitucional del art. 67 del C.P. (según ley 25.188), coincido plenamente con los argumentos expuestos por el Tribunal (fs. 4928/4934) para fundamentar el rechazo de los planteos formulados por la defensa.

Recordemos que todos los imputados en estas actuaciones cometieron el delito de abuso de autoridad en ejercicio de sus funciones.

Veamos.

Eduardo Omar Merlo dirigió la Sección Inteligencia de la FAE 3 hasta el 30 de diciembre de 2004 y Monzani desde el 14 de febrero del 2005 al 17 de marzo del 2006, y en su carácter de oficiales ordenaron y distribuyeron tareas que debían llevarse a cabo por los integrantes de dicha oficina.

En cuanto a los imputados Andrade, Vicente Rossi y Guantay, estos fueron suboficiales que prestaron servicios en la Sección desde el 2002 hasta el 17 de marzo de 2006.

Asimismo, Jorge Alberto Janiot desde el 19 de febrero de 2002 hasta el 13 de febrero de 2003; Gustavo Leopoldo Ottogalli del 17 de febrero de 2003 hasta febrero de 2004; Luis Alberto De Vincenti desde el 17 de febrero hasta el 25 de abril de 2004 y Félix Médici desde el 7 de febrero de 2005 hasta el 13 de febrero de 2006, fueron Comandantes de la Fuerza Aeronaval N° 3 de la que dependía la Sección Inteligencia en la época en que sucedieron los hechos.

Carlos Ignacio Ruda hasta el 22 de febrero de 2004 y Carlos Daniel Vázquez desde el 23 de febrero de 2004 hasta el 17 de marzo de 2006, fueron ambos Jefes del Centro de Inteligencia Principal COOP y requirieron, recibieron y transmitieron instrucciones a la Sección de la FAEN°3 y desde ella, para coleccionar y diseminar inteligencia prohibida por la ley. La misma situación fue la del Comandante de Operaciones Navales Eduardo Avilés, mientras estuvo al frente del Comando.

En cuanto al imputado Pablo Carlos Rossi, se desempeñó entre diciembre de 2004 a marzo de 2006 como Director de Inteligencia Naval.

Todos ellos en la medida de su competencia en el período que se desempeñaron dentro de las Fuerzas Armadas y hasta el momento en que se produjo el allanamiento del 17 de marzo de 2006, desarrollaron tareas de inteligencia del modo expresamente vedado por la Ley de Inteligencia Nacional (n° 25.520) y especialmente a los organismos de inteligencia militar (Ley n° 23.554 y ley n° 24.059).

Los primeros llamados de indagatorias fueron realizados el 27 de marzo y 12 de mayo de 2006 y el 1 de julio del 2008. (fs. 80, 560/562 ).

Asimismo, las requisitorias de elevación a juicio producidas por las querellas y la fiscalía fueron realizadas el 7 de abril de 2008, el 5, 16 y 22



*Ministerio Público de la Nación  
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Nacional de Casación Penal*

de mayo de 2008 y el 3 y 14 de septiembre de 2009 (v. fs. 2103/37, 2153/95, 2211/51 y fs. 2253/305 vta.). Y por último las citaciones a juicio fueron realizadas el 25 de febrero y 10 de mayo del 2010.

Es importante destacar, que al momento del dictado de la sentencia condenatoria (31/07/2012), el Ministerio de Defensa de la Nación informó quienes eran los procesados que se encontraban en actividad en la Armada Nacional. El Capitán de Navío Carlos Daniel Vázquez y el Capitán de Corbeta Cristián Vidal, ambos en la Base Naval de Puerto Belgrano, el último como Jefe de Planes, Programación y Control de Obras del Departamento Alcaldía; los Capitanes de Corbeta Omar Merlo, Jefe del Departamento Personal Militar en la Base Aeronaval Comandante Espora y Gustavo Monzani, Jefe de Servicios Generales de la Base Aeronaval “Almirante Zar” y los suboficiales de Informaciones, Vicente Claudio Rossi, encargado del Cargo Bienestar en el Liceo Naval “Almirante Storni” y Daniel Vicente Guantay, encargado de la Primera División del Comando de la Flota de Mar.

También se informó desde el Ministerio de Defensa que pasaron a retiro efectivo las siguientes personas: el Contraalmirante Luis Alberto De Vicenti desde el 1° de septiembre de 2010; el procesado Jorge Alberto Janiot el 1 de mayo de 2005; Eduardo Luis Avilés el 1 de junio de 2007, Carlos Ignacio Ruda el 1 de septiembre de 2007; Pablo Carlos Rossi el 20 de septiembre de 2007; Alfredo Luis Andrade el 1 de enero de 2008; Félix Médici el 1 de enero de 2008 y Gustavo Leopoldo Ottogalli el 1 de febrero de 2008.

Con todos estos elementos pasaré a analizar si la acción penal para cada uno de los imputados se encuentra o no prescripta, conforme el artículo 67 del C.P. aplicable.

En primer término, corresponde señalar que la redacción actual del artículo 67 del C.P. -según ley 25.188-, que en su párrafo segundo establece que “la prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público”, y en el último párrafo dispone que “la prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus partícipes,

con la excepción prevista en el segundo párrafo de este artículo”, ha venido a zanjarse la discusión que se planteaba bajo la vigencia de la ley 23.077, la cual, mientras que en el párrafo segundo del art. 67 establecía la misma causal de suspensión (aunque sólo respecto de los delitos previstos en los capítulos 6, 7, 8, 9, 9 bis y 10 del título XI, libro 2, del código), no contenía una previsión similar a la que incorporó la ley 25.188 en el último párrafo del art. 67 del C.P.

Resulta claro entonces que en la actual redacción del art. 67 del C.P., en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, el curso de la prescripción de la acción penal se suspende respecto de todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público.

Es que la finalidad de la causal de suspensión que nos ocupa tiene como fin evitar la obstaculización o el impedimento de la acción penal, atendiendo a la influencia del funcionario público imputado (Núñez, Ricardo, “Las disposiciones Generales del Código Penal”, Ed. Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1988, pag. 298). Se pretende evitar que en los delitos cometidos en ejercicio de la función pública, las facultades o las influencias emergentes del ejercicio de la función pública por parte de cualquiera de los partícipes en tales delitos pongan obstáculos de hecho a las investigaciones, haciendo que el plazo de prescripción de la respectiva acción penal fenezca durante el tiempo de desempeño funcional (“Lascano, Carlos (h)”, “Código Penal y normas complementarias, análisis doctrinal y jurisprudencial”, dirigido por David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni, Ed. Hamurabi, Buenos Aires, mayo de 2002, Tomo II, pág. 663).

Es importante destacar –tal como los sostienen los sentenciantes– “que la Armada de la República es una repartición estatal, en la que las reglas jerárquicas, de antigüedad y de subordinación son sustanciales y que los procesados que aún continúan en la efectiva prestación de servicios castrenses, lo hacen en puestos relevantes en sus respectivos destinos, a lo que ha de adunarse la preeminencia lógica derivada de su prolongada experiencia en el servicio naval, todo lo que genera a su respecto la precaución que recepta la norma aplicable, aun cuando estén ejerciendo otras funciones de diferente magnitud en sectores alejados de aquellos en los que se habrían cometido las ilicitudes, pues continuaron detentando jerarquías en la Fuerza que los nombró e integró. Y



máxime, cuando la redistribución escalafonaria de los funcionarios jerárquicos implicados, ha estado en manos de autoridades superiores, que ahora también aparecen cuestionadas por hechos semejantes de alcance general y que autoriza a precaver, un eventual empleo de su poder de mando, con el fin de posibilitar interferencias en el regular ejercicio de la acción penal”.

Sentado ello, no existen dudas de que el curso de la prescripción se vio interrumpido para todos aquellos imputados que siguen ejerciendo una función pública y también para aquellos que cesaron en el cargo, conforme fuera informado por el Ministerio de Defensa, ya que la suspensión se aplica para todos aquellos que hayan participado en el delito, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público.

En consecuencia, las circunstancias de hecho verificadas en el sub examine se ajustan, tal como lo sostuvieron los sentenciantes, al régimen de suspensión de la prescripción de la acción penal, por lo que la acción continúa vigente.

*b) Nulidades:*

En cuanto a las nulidades reeditadas por las defensas en cuanto al inicio de las actuaciones, la nulidad del allanamiento a la Base Almirante Zar, del acta de secuestro y del requerimiento de instrucción fiscal, estas han tenido adecuado tratamiento por los magistrados sentenciantes, a cuyos fundamentos me remito (v. fs. 4940/4973).

También se cuestiona la aptitud como querellante, del Centro de Estudio Legales y Sociales en las presentes actuaciones.

Es dable señalar que la asociación Civil Centro de Estudios Legales y Sociales otorgó, el 14 de mayo de 2006, poder y autorización especial para querellar al Presidente de la Asociación Horacio Verbitsky en las presentes actuaciones.

Se presentó la documentación pertinente y así fue que Horacio Verbitsky por el CELS y Eduardo Hualpa por derecho propio, fueron tenidos por partes querellantes y unificada su representación con el patrocinio letrado de Rodrigo Borda, conforme lo autorizan los arts. 82 y stes. y 416 C.P.P.

La situación planteada en autos debe ser analizada y resuelta de acuerdo a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia expuesta in re “Otto Wald”, donde se dijo que todo aquél a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada en el art. 18 de la C.N., sea que actúe como acusador o acusado ya que, en todo caso, media interés institucional en reparar el agravio si éste existe y tiene fundamento en la Constitución; no puede otorgarse distinto tratamiento a quien acude a un tribunal peticionando el reconocimiento o la declaración de su derecho y a quien se opone a tal pretensión, pues la Constitución garantiza a todos los litigantes por igual, el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma (confr. Fallos: 268: 266; 307: 484; 312: 2480, entre otros). Y “ello en el marco del derecho a la jurisdicción consagrado implícitamente en el art. 18 de la Carta Magna y cuyo alcance, como la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes (Fallos: 199: 617; 305: 2150, entre otros), es coincidente con el que le reconocen los arts. 8º, párrafo primero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (confr. C.S.J.N. S. 1009. XXXII. “Santillán, Franciso Agustín s/recurso de casación”, del 13/8/98).

La doctrina precedente debe guiar la interpretación y aplicación de las normas del Código Procesal Penal de la Nación que regulan el derecho a la jurisdicción del particular ofendido por delito de acción pública, por lo que la aptitud de querellante otorgada al CELS se encuentra conforme a derecho.

Con relación al planteo referente a la incorporación por lectura al debate de las declaraciones indagatorias prestadas por el Alnte. Godoy y del Vicealmirante Rotolo en la causa del Juzgado Federal n° 3, como un desprendimiento de esta causa, pese a la oposición de la defensa, considero que no hay impedimento legal para hacerlo y que, además, existe en autos un cauce de investigación independiente a dicha prueba que permitió al a quo arribar a la solución aquí recurrida, por lo que el agravio también deviene improcedente.



*c) Delito de abuso de autoridad, elemento subjetivo.*

El artículo 248 del C.P. establece que “Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble de tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esa clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere”.

El interés que se protege mediante esta figura es el regular funcionamiento de la administración pública y la legalidad de sus actos. La ilegalidad del acto no radica meramente en su contradicción con las normas que refiere el texto legal, sino que lo que caracteriza el contenido de ilicitud de este tipo radica en el uso abusivo o arbitrario de la función pública, en tanto es utilizada como instrumento para violar la Constitución o las leyes.

Por supuesto que para la comisión de éste delito no alcanza con el mero incumplimiento de disposiciones reglamentarias, sino que es necesario el conocimiento de la ilegalidad de las resoluciones u órdenes que se dictan, transmiten o ejecuten.

Es un delito doloso y la consumación no requiere de ningún perjuicio o daño de alguna índole distinto del producido al bien jurídico administración pública (D’Alessio, Andrés José, Director; Divito, Mauro, Coordinador, “Código Penal de la Nación Comentado y anotado”, 2da. edición actualizada y ampliada, Tomo II, Parte Especial, Arts. 79 a 306, editorial “La Ley”, pág. 1231/1233).

En igual sentido refieren Carlos Fontán Balestra y Guillermo Ledesma, que el delito se consuma con la acción o la omisión, según se trate de dictar o ejecutar resoluciones u órdenes, o de no ejecutar las leyes, sin que se requiera la producción de daño ni provecho alguno a otro bien jurídico, agregó. (“Tratado de Derecho Penal” Parte Especial, tomo IV, Buenos Aires 2013, Ed. La Ley, pág. 222).

En el caso traído a estudio, todos los hechos que se han probado a lo largo de la investigación, constituyen actividades de inteligencia

militar realizadas por integrantes de las fuerzas armadas, en violación a las normas previstas en la Ley de Inteligencia Nacional (ley 25.520), Ley de Defensa Nacional (ley 23.554) y la Ley de Seguridad Interior (ley 24.059) y quedaron abarcadas no sólo las acciones de aquellos militares que ejecutaron estas actividades, sino también de aquellos que dieron las órdenes para que se realizaran.

La Ley de Defensa Nacional sitúa a la Armada de la República Argentina como una protagonista de la defensa de la Nación, para las amenazas de origen externo y le prohíbe a sus miembros, considerar hipótesis de trabajo de inteligencia a la política interna del país (art. 15 de la ley 23.554 en vigencia desde 1988). En el año 1992 se dictó la Ley de Seguridad Interior, que no sólo aparta a las Fuerzas Armadas de estos roles, sino que expresamente consigna bajo qué excepcionales condiciones podrían desempeñarlos. A su vez, esta normativa se complementó en el año 2001 con el dictado de la ley de Inteligencia Nacional, en donde categóricamente se prohíbe a las Fuerzas Armadas la realización de tareas de inteligencia interior. Veamos.

El artículo 4 de la ley n° 25.520 establece que ningún organismo de inteligencia podrá: 1) realizar tareas represivas, poseer facultades compulsivas, cumplir, por sí, funciones policiales ni de investigación criminal, salvo a requerimiento de autoridad competente; 2) obtener información, producir inteligencia o almacenar datos sobre personas, por el solo hecho de su raza, fe religiosa, acciones privadas, u opinión política, o de adhesión o pertenencia a organizaciones partidarias, sociales, sindicales, comunitarias, cooperativas, asistenciales, culturales o laborales, así como por la actividad lícita que desarrollen en cualquier esfera de acción; 3) influir de cualquier modo en la situación institucional, política, militar, policial, social y económica del país, en su política exterior, en la vida interna de los partidos políticos legalmente constituidos, en la opinión pública, en personas, en medios de difusión o en asociaciones o agrupaciones legales de cualquier tipo; 4) revelar o divulgar cualquier tipo de información adquirida en ejercicio de sus funciones relativas a cualquier habitante o a personas jurídicas, ya sean públicas o privadas, salvo que mediare orden judicial.

Esta normativa fue informada en numerosos planes y organismos de las Fuerzas Armadas a todos sus miembros, reiteradamente en





seminarios y diversos cursos, según fue relatado por diversos testigos en el debate, por lo que no se puede argumentar su desconocimiento.

Ahora bien, a lo largo de la investigación quedó acreditado cual fue la participación que le cupo a cada uno de los imputados y las acciones que llevaron a cabo en franca violación a las normas antes señaladas. Quedó probado que se buscó sistemáticamente información, por fuentes propias o públicas, sobre distintos acontecimientos de la vida nacional, provincial o municipal, o de personalidades públicas o privadas, asociaciones políticas, sindicales, culturales, educativas, religiosas, devenir de procesos judiciales, minorías, pueblos originarios, otros organismos estatales, integrantes e ideologías de los medios de comunicación social masiva. Asimismo, esta información fue analizada, acopiada y distribuida por los canales castrenses establecidos para la circulación de inteligencia militar estratégica u operativa, que ninguna relación tenían con la seguridad exterior de la Nación, ni con la capacidad o debilidad del potencial de otros países o áreas geográficas que interesaran al planeamiento estratégico militar o la seguridad de personas o instalaciones militares.

De esta manera, quedó plenamente probado que los funcionarios navales realizaron estas conductas conociendo que eran actos prohibidos por el orden jurídico vigente y que tuvieron la voluntad de usar del poder estatal del que se los había investido y de los medios que tenían a su disposición, a otros fines que los autorizados.

En consecuencia, considero que la valoración de la prueba se efectuó conforme las reglas de la sana crítica y que la subsunción del hecho en el delito de abuso de autoridad, es correcta, habiéndose probado debidamente el elemento subjetivo requerido por dicha figura penal.

*d) Delito experimental como una clase de delito imposible.*

La defensa de Avilés y Ottogalli entendió que en el caso se estaría en presencia de un delito imposible, por cuanto considera que los documentos que se reputan constitutivos de tareas de inteligencia ilícitas no resultan idóneos para ocasionar perjuicio. Asimismo refirió que se estaría en

presencia de una especie de delito experimental y que Alegre actuó como agente provocador.

Considero que desde la perspectiva del art. 19, C.N., no se pueden considerar típicas las acciones que per se no ponen en peligro un bien jurídico. En esas condiciones y vinculado al asunto bajo examen, el supuesto de delito imposible que postula de aplicación la defensa se da “cuando ex ante el medio fue idóneo y hubo peligro, pero no obstante, ex post, [...] una previa neutralización del peligro, [...] determina la imposibilidad absoluta de consumarlo”. Además, para que ese sea el caso, el dispositivo dispuesto con anterioridad no debe ser conocido por el autor (Zaffaroni, Eugenio R. Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro W.: Derecho Penal. Parte General, Buenos Aires, Ediar, pp. 832-833 y 838; resaltado agregado).

Claramente, en este caso resulta inaplicable lo señalado por la defensa, toda vez que nos encontramos frente a un delito doloso consumado, en donde los participantes del delito actuaron voluntariamente violando las leyes de Defensa Nacional, Seguridad Interior y de Inteligencia Nacional, por lo que no existió una previa neutralización del peligro ya que las tareas desplegadas por el Estado fueron al solo efecto de comprobar el delito que ya se encontraba consumado.

También corresponde rechazar el agravio fundado en la configuración de un delito experimental, ya que éste se refiere a situaciones en las que *ex ante* se monta una fachada, un experimento, de delito en la que el único desavisado de su existencia es el autor, que cree estar cometiendo el delito que se había propuesto. Se mezclan cuestiones procesales y de derecho sustantivo. Ante la sospecha de la comisión de un delito por parte de una persona, se prepara una escena similar para que el autor, al encontrarse ante lo que aparenta ser la misma situación, decida y lleve adelante una acción que cree delictiva. Ahora bien, en general, la cosa termina con el descubrimiento y aprehensión del sujeto activo, y desde el punto de vista del derecho de fondo, ello dar lugar a casos de tentativa inidónea o delito imposible. Pero puede ocurrir que quienes montaron la celada legal fracasen y que el autor consume realmente su propósito. Con ello, nos ubicamos en otro aspecto desde el punto de vista del derecho sustantivo, este es, si cabe considerar que el bien jurídico que se aparentaba sacrificar era disponible o no lo era, es decir, si el titular del bien jurídico, al exponer su bien jurídico a la



acción del futuro autor en realidad dispuso de él o no lo hizo. Si esto es afirmativo, tampoco podría haber tentativa ni delito consumado, por falta de objeto sobre el que recaiga la acción.

Ahora bien, es posible que para la comisión de un delito experimental se emplee o no un agente provocador o un agente encubierto. En el primer caso, una persona que provoca la acción del autor. Y aquí se dividen las teorías, en objetiva y subjetiva, en tanto en el primer supuesto el agente no hace más que comportarse como parte inocente de la conducta delictiva del sujeto activo que éste ya tenía decidido realizar; mientras que en el segundo, quien determina subjetivamente a una persona a obrar criminalmente es el agente provocador. Pero son instituciones distintas de la del delito experimental.

En el caso de autos, como se puede ver con claridad, no ocurrió nada de ello, porque quedó acreditado que Alegre fue la persona que proporcionó los datos de hechos pasados en los que él no tuvo intervención, que hicieron posible la denuncia que radicó el CELS, pero de ninguna manera fue el que determinó a los imputados a emprender la acción por la que se los juzga, por lo tanto no actuó como agente provocador.

*e) Arbitrariedad en la valoración de la prueba.*

De adverso a lo afirmado en la impugnación por las defensas, los magistrados reconstruyeron las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que se desarrollaron los hechos que se investigan en las presentes actuaciones y brindaron suficientes y razonados fundamentos para tener por acreditada la responsabilidad de los encausados en los hechos imputados.

En efecto, los magistrados formaron su convicción en base a los relatos vertidos en la audiencia (principalmente los de Carlos Daniel Alegre, Luis Alberto Sánchez, José Eduardo Demaría y Eduardo Oscar Guelfo), a la documentación recolectada en los allanamientos realizados en la Sección Inteligencia de la Fuerza Aeronaval N° 3 de la Armada Argentina, en los Centros o Departamentos de Inteligencia Naval del Comando de Operaciones Navales, del Comando General de la Armada de la República Argentina, de las Bases Navales de Mar del Plata, Zárate, Punta Indio, Río Grande y Ushuaia, los peritajes

caligráficos e informáticos de la documentación secuestrada y las constancias administrativas que surgen del sumario militar realizado, prueba que analizada en su conjunto permitió corroborar las tareas de inteligencias ilícitas que se realizaban dentro de las Fuerzas Armadas.

Las defensas se agravian por la valoración de esta prueba y el consiguiente razonamiento efectuado por el tribunal para, a partir de ella, acreditar la materialidad de los hechos y la responsabilidad de cada uno de los acusados.

Contrariamente a lo sostenido por los impugnantes, tras repasar el razonamiento efectuado por el Tribunal al ponderar el plexo probatorio, entiendo que para decidir la responsabilidad de los condenados (ya se criticó la evaluación de la prueba de los absueltos), no se omitió el análisis de los cuestionamientos que en esta instancia se reeditan, sino que ellos fueron debidamente tratados y fundadamente descartados por los sentenciantes. La defensa se limita a discrepar con ese razonamiento y la atribución de responsabilidad a la que se arribó y pretende una solución distinta a partir de una valoración de la prueba que propone como la adecuada.

En definitiva, los cuestionamientos de la defensa fueron considerados y fundadamente desechados, al tratar cada uno de los casos y la responsabilidad de los imputados. Los casacionistas, no invocaron ninguna causal lógica de invalidez de la sentencia.

## V.

Por lo expuesto, entiendo que la Cámara deberá rechazar los recursos de casación interpuestos por las defensas y conceder los interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y la querrela y sentenciar en consecuencia, como aquí se ha desarrollado.

Fiscalía N° 4, 1 de julio de 2013.